الغاية القصوى

في التعليق على العروة الوثقى

كتاب الإجارة والمضاربة

تأليف

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحیم

الغایۀ القصوی فی التعلیق علی العروۀ الوثقی - کتاب الاجارۀ

کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبایی قمی

نشرت فی الطباعۀ:

محلاتی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی – كتاب الاجاره

اشاره

نام كتاب: الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى- كتاب الإجاره

موضوع: فقه استدلالى

نويسنده: قمّى، سيد تقى طباطبايى

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ١

ناشر: انتشارات محلاتى

تاريخ نشر: ١۴٢٣ ه ق

نوبت چاپ: اول

مكان چاپ: قم- ايران

[تعريف الإجاره]

كتاب الاجاره و هى تمليك عمل أو منفعه بعوض، و يمكن أن يقال: إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض، و فيه فصول: (١)

---

(١) لا يخفى أنّ الاجاره بما لها من المفهوم أمر جار و متداول عند جميع العقلاء فى أنحاء العالم و يتصدى لها كل واحد من الآحاد و مع ذلك وقع الكلام فى تحقيق مفادها و أفاد الماتن أولا أنّها تمليك عمل أو منفعه بعوض و الظاهر انّ ما أفاده تامّ فانّ المرجع فى باب تشخيص المفاهيم العرف و هو يفهم من لفظ الاجاره هذا المعنى.

و بعباره واضحه: إنّ العرف كما يفهم من لفظ البيع بماله من المفهوم تمليك العين بعوض كذلك يفهم من لفظ الاجاره تمليك عمل أو منفعه بعوض و قد ذكرت فى مقام الاعتراض على التعريف المذكور ايرادات:

الایراد الأول: أنّ الاجاره تقع علی العین کقوله «اجرتک الدار بکذا» و لا تقع علی المنفعه.

و الجواب أنّ اجاره العین بعوض عباره اخری عن تملیک منفعه العین بالعوض و لذا نقول: لا ـ مانع من إنشاء الاجاره بقوله ملکتک منفعه هذه الدار بکذا الّا أن یقال إنّه لا بد فی إنشاء الاجاره من إنشائها بهذه الماده.

و بعباره واضحه: انّه لا اشکال بحسب الفهم العرفی أن الاجاره تملیک المنفعه بالعوض غایه الأمر یشترط فی إنشائها هذه الماده و الأمر سهل و لا دلیل علی الاشتراط المذکور.

الایراد الثانی: أنّ المنفعه کسکنی الدار مثلا عرض قائم بالمستأجر و لا یرتبط

الغایه

...

بمالك العين فكيف يملكه.

و الجواب: عن الايراد المذكور أولا أنّ تشخيص المفاهيم بيد العرف و قلنا: انّ المتفاهم العرفى من الاجاره كذلك و لا دخل للفلسفه فى باب المفاهيم.

و ثانيا: أنّ سكنى الدار لها جهتان و حيثيتان الحيثيه المسكونيه و الحيثيه الساكنيه و التى ترتبط بالمستأجر الجهه الثانيه و أمّا الجهه الاولى فهى مملوكه لمالك العين.

و بعباره اخرى راجعه الى الموجر و لو لم تكن العين مملوكه له كما لو استأجر دارا ثم أجرها من آخر و الذى يوضح المدعى أنّ الغاصب لو غصب عينا كما لو غصب دابه زيد و ركبها يكون ضامنا للعين و يكون ضامنا للمنفعه المستوفاه و هل يمكن أن يتصور الضمان بالنسبه الى عمل نفسه.

و ثالثا: أنّه يمكن تحقق الاجاره فى الخارج مع عدم تحقق عنوان الساكنيه كما لو استأجر دارا و لم يسكن فيها.

و رابعا: أنّ الساكنيه مترتبه على الاجاره و معلوله لها و لا يعقل أن يكون المعلول مقوما للعله.

الايراد الثالث: أنّه لا يتصور تمليك المنفعه فى بعض موارد الاجاره كما لو استأجر المتولى للوقف مكانا لحفظ ما يتعلق بالوقف كما لو استأجر مكانا لحفظ ما يتعلق بالمسجد ففى مثله لا تكون المنفعه مملوكه لمالك فلا يكون التعريف المذكور جامعا.

و ربما يقال فى مقام الجواب: إنّ المالك فى أمثال المقام هو المتولى بوصف كونه متوليا.

و لكن الظاهر أنّه لا ضروره فى دفع الاشكال من التوسل الى الجواب المشار

...

اليه اذ يمكن أن يقال: إنّ المالك فى أمثال المقام العين الموقوفه كالمسجد فى المثال و الأعيان الاخر فى بقيه

الموارد فان الملكيه أمر اعتبارى خفيف المئونه و لا نرى مانعا من الالتزام بكون المالك العين الموقوفه فلا اشكال فى التعريف.

و قال الماتن فى ذيل كلامه: «و يمكن أن يقال: إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض».

و يرد عليه اولا: أنّه ما المراد من التسليط فان كان المراد منه التسليط الاعتبارى فلا يكون مفاد الاجاره كذلك و ان كان المراد التسليط الخارجى فمن الظاهر أنّه من آثار الاجاره لأنفسها.

و ثانيا: أنّه لا اشكال فى أنّ الاجاره توجب كون الاجره للموجر و كون المنفعه للمستأجر و الحال أنّ الظاهر من العباره المذكوره أنّها مجرد حق الانتفاع بالعوض فما دام لم ينتفع المستأجر لا يكون الموجر مالكا لشى ء كما أنّ المستأجر ما دام لم ينتفع لا يكون مالكا و بعد الانتفاع لا موضوع للمالكيه و المملوكيه.

بقى شى ء و هو: أنّ المراد من لفظ الاجاره فى كلام الماتن خصوص فعل الموجر و هو الموجب أو المراد منه عقد الاجاره القائم بالطرفين أى الموجب و القابل.

أفاد سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ الظاهر من الكلام أنّ المراد خصوص فعل الموجب.

و يرد عليه: أنّ الماتن يصرح فى الفصل الآتى بأنّ من أركانها الايجاب و القبول فيعلم أنّ المراد فى المقام عقد الاجاره المركب من الايجاب و القبول.

و الحق أن يقال: إنّ المراد بالاجاره تاره هو العقد المركب و اخرى يكون المراد منها فعل الموجر فى مقابل البيع الذى يكون فعل البائع فان كان المراد المعنى الأوّل فمن الظاهر أنّ من أركانها الايجاب و القبول و ان كان المراد المعنى الثانى يكون مختصا بالموجر و لا دخل للقبول فيه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٨

[فصل فى أركان الإجاره]

اشاره

فصل

فی أرکانها: و هی ثلاثه الأول الایجاب و القبول، و یکفی فیهما کلّ لفظ دال علی المعنی المذکور و الصریح منه آجرتک أو أکریتک الدار مثلاً فیقول: قبلت أو استأجرت أو استکریت و یجری فیها المعاطاه کسائر العقود و یجوز أن یکون الایجاب بالقول و القبول بالفعل و لا یصح أن یقول فی الایجاب بعتک الدار مثلا و إن قصد الاجاره نعم لو قال بعتک منفعه الدار أو سکنی الدار مثلا بکذا لا یبعد صحته اذا قصد الاجاره.

الثانی: المتعاقدان و یشترط فیهما البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقیّه.

الثالث: العوضان و یشترط فیهما امور: الأول المعلومیّه و هی فی کل شی ء بحسبه بحیث لا یکون هناک غرر فلو آجره دارا أو حمارا من غیر مشاهده و لا وصف رافع للجهاله بطل و کذا لو جعل العوض شیئا مجهولا.

الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم فلا تصح اجاره العبد الآبق و فی کفایه ضمّ الضمیمه هنا کما فی البیع اشکال.

الثالث: أن یکونا مملوکین فلا تصح اجاره مال الغیر و لا الاجاره بمال الغیر الّا مع الاجازه من المالک.

الرابع: أن تکون العین المستأجره ممّا یمکن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجاره الخبز للأکل مثلا و لا الحطب للإشعال و هکذا.

الخامس: أن تکون المنفعه مباحه فلا تصح اجاره المساکن لإحراز المحرمات أو الدکاکین لبیعها أو الدوابّ لحملها أو الجاریه للغناء أو العبد لکتابه الکفر و نحو ذلک و تحرم الاجره علیها.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۹

السادس: أن تکون العین مما یمکن استیفاء المنفعه المقصوده بها فلا تصح اجاره أرض للزراعه اذا لم یمکن ایصال الماء إلیها مع

عدم امكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصح اجاره الحائض لكنس المسجد مثلا (١).

قد تعرض الماتن فی المقام لجهات:

الجهه الاولی: أنّ من أركان الاجاره الايجاب و القبول

---

(١) و يتحقق ما ذكر بكل لفظ دالّ عليه صريحا كان أو ظاهرا.

و الأمر كما أفاده إذ العقد مركب من الايجاب و القبول فهما من أركانه و لا دليل علی إنشائهما بلفظ مخصوص فيتحققا بكلّ لفظ.

الجهه الثانيه: أنّها تتحقّق بالمعاطاه.

و قد تقدم البحث عن المعاطاه فی كتاب البيع علی نحو التفصيل و لا فرق بين البيع و الاجاره و غيرهما من العقود و الايقاعات من هذه الجهه و ملخص الكلام أنّه يلزم فی العقود و الايقاعات الانشاء، و الانشاء كما يتحقق باللفظ كذلك يتحقق بالفعل الذی نسميه بالمعاطاه فالمقتضی للصحه موجود.

و بعباره واضحه: الاطلاقات الاوليه شامله للمعاطاه انما الكلام فی المانع و الظاهر أنّه لا مانع فيتمّ الأمر فما أفاده فی المتن تام و يكفی للقول بصحه الاجاره المعاطاتيه و الالتزام بها أنّ السيره جاريه عليها بين أهل الشرع بل بين جميع العقلاء فی أنحاء العالم فی كل زمان و مكان فلا مجال للإشكال فيها و بعد البناء علی صحه المعاطاه لا فرق من هذه الجهه بين كون الفعل من الطرفين أو يكون الانشاء من أحد الطرفين باللفظ و من الطرف الآخر بالفعل و هذا واضح ظاهر.

الجهه الثالثه: أنّه لا يصح إنشاء الاجاره بقوله «بعتک الدار»

و أمّا اذا أوجب بقوله «بعتک منفعه الدار» لا يبعد أن يكون صحيحا.

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ١٠

...

أقول: الظاهر أنّه لا وجه للتفصيل و المعيار الكلی أنه لو قلنا بجواز ايجاب كلّ عقد بالماده الاخری كما فی المثال يجوز و الّا فلا بلا فرق بين المثالين.

و الـذى يختلـج بالبـال فى هـذه العجاله أنّه يجوز و لا وجه للمنع إذ كل عقـد عباره عن الاعتبار النفسانى و ابرازه و إنشائه بمبرز فعلاـ كـان أو لفظـا فاذا فرض ابراز ذلك الاعتبار بلفظ و لو مجازا و صار ذلك الابراز مصـداقا لـذلك العقـد و لو ببركه القرينه يكون مشمولا لدليل صحه ذلك العقد.

نعم فى بعض الموارد قد دلّ الدليل على لزوم لفظ خاصّ و

صيغه مخصوصه كالطلاق مثلاـ فيجب مراعاته و الّا لاـ يتحقق المطلوب و أمّا اذا لم يقم دليل على اشتراط الخصوصيه يكون مقتضى القاعده الأوليه الحكم بالجواز و الصحه.

ان قلت: دليل الصحه منصرف عن الانشاء باللفظ المجازى، قلت: لا أرى وجها للانصراف.

ان قلت: لا اشكال فى أنّ اطلاق دليل الصحه قد قيد بقيود فلا بدّ من الاحتياط للعلم الإجمالى.

قلت بالمقدار الذى قام الدليل على التقييد نأخذ به و أمّا الزائد فمنفى بالأصل أى أصاله الاطلاق و لا علم اجمالى بالتعبّد.

إن قلت: لا بدّ فى الايجاب من الانشاء و الابراز فاذا كان إنشاء عقد بغير ماده ذلك العقد مستنكرا عند العرف لا يصدق على ذلك الانشاء عنوان ذلك العقد فلا يتم الأمر.

قلت: ما المراد من الاستنكار العرفى فان كان المراد به انكار أصل إنشاء ذلك العقد فهو خلاف الوجدان و إن كان المراد نفى الأثر عن العقد الذى يتحقق بهذه الصوره، فيرد عليه أنّه خلاف اطلاق الدليل و قد تقدم منع انصراف الدليل عنه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١

...

نعم اذا قام اجماع تعبدى على عدم الجواز نأخذ به كما أنه لو لم يصدق عليه الايجاب عرفا و عند العقلاء أو نشك فيه لا مجال للقول بالصحه أمّا مع احراز عدم الصدق فواضح و أمّا مع الشك لأصاله عدم الصدق و مع عدم الصدق الموضوعى لا مجال للأخذ باطلاق الدليل بل يكفى الشك فى الصدق لعدم جواز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه.

الجهه الرابعه: أنّ المتعاقدين من أركان الاجاره

اشاره

و هذا من الواضحات إذ المفروض أنّ الاجاره من العقود و من ناحيه اخرى انّ قوام العقد بالمتعاقدين و الّا يلزم الخلف

و يشترط فيهما أمور.

الأول: البلوغ

و يكفى لإثبات المدعى ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: عمد الصبى و خطاه واحد «١».

فانّ المستفاد من الحديث أنّ عمد الصبى كخطائه فلا يترتب على فعله أى أثر و هذا العرف ببابك فالنتيجه أنه يعتبر فى الموجب و القابل البلوغ.

الثانى: العقل

و اشتراطه من الواضحات فانّ من لا عقل له لا قصد له و يكون فعله فى نظر العقلاء لغوا فلا يترتب عليه أثر.

الثالث: الاختيار

فلا أثر لعقد المكره و الدليل عليه حديث رفع الاكراه فان مقتضاه ارتفاع الآثار عن العمل الاكراهى مضافا الى اشتراط الرضا فى المعاملات.

الرابع: عدم الحجر

و هو تاره يكون ناشيا من الرقيه و اخرى من التفليس و ثالثه من السفه أما الرقيه فالبحث حولها موكول الى مكان آخر و أمّا المفلس فتصرفه فى ماله ممنوع و أمّا تصرفه فى المال أو بعنوان الوكاله عن الغير أو الولايه عليه فلا مقتضى فيه للفساد بل أمره نافذ كبقيه العقلاء.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۱ من أبواب العاقله الحديث: ۲.

...

و أمّا السفيه فالممنوع شرعا دفع ماله اليه و أمّا فساد عقده فلا دليل عليه و أمّا حديث الخادم بيّاع اللؤلؤ عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشدّه قال و ما أشدّه؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم قال: إذا بلغ و كتب عليه الشى ء جاز أمره الّا أن يكون سفيها أو ضعيفا «۱» و إن كان تاما من حيث الدلاله على المدعى و أمّا من حيث السند فغير تام فلا يعتد به.

الجهه الخامسه: انّ العوضين من أركان الاجاره

اشاره

و كونهما من أركانها من الواضحات إذ قد عرفت بأنّها تمليك المنفعه بعوض فقوامها بالعوضين

و يشترط فيهما امور:

الأمر الأول: المعلوميه

اشاره

بحيث لا يكون غرر فى العقد و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال عليه وجوه:

الوجه الأول ما أرسله الصدوق:

نهى النبى عن الغرر «٢» و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الثانى: ما عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم

و قد نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «٣».

و يرد عليه أولا أنّ هذه الروايه لا اعتبار بها سندا نعم لو قلنا بأنّ عمل المشهور بحديث ضعيف يجبر يكون الحديث المشار إليه معتبرا لأنّ الظاهر أنّ المشهور عملوا به و لكن الكبرى ممنوعه فانّ عمل المشهور بحديث ضعيف لا يوجب اعتباره.

---

(١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث ۵.

(٢) التذكره: ج ١ ص ۴۶۶.

(٣) الوسائل الباب ۴٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

...

و ثانيا: أنّ الخبر وارد فى البيع و الكلام فى الاجاره و عهده دعوى عدم الفرق بين المقامين على مدعيها.

الوجه الثالث: الاجماع

و فيه أنّه محتمل المدرک ان لم يكن مقطوعا فلا اثر له.

الوجه الرابع: أنّ الاجاره الغرريه كالبيع الغررى خلاف ما جرت عليه السيره العقلائيه.

و بعباره اخرى الاجاره السفهائيه غير داخله فى المتداول بين عقلاء العالم فالدليل منصرف عنها.

و يرد عليه اولا أنّه يمكن أن يكون العقد فى مورد غرريا و مع ذلک يكون عقلائيا كما لو أجّر داره بشىء مجهول من شخص يكون مورد حبّه و علاقته بحيث لا يهمه عدم التساوى بين الاجره و العين و لو كان التفاوت فاحشا أو أفحش.

و ثانيا: أنّه لا وجه لانصراف الدليل عن المورد فان الاطلاق رفض القيود فيكون الدليل شاملا لجميع الأفراد.

الوجه الخامس: ما رواه أبو الربيع الشامى

عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها فأىّ وجوه القباله أحل قال يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم الى سنين مسماه فيعمّر و يؤدى الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج فى قبالته فان ذلک لا يحلّ «١».

و هذه الروايه تاره نتكلّم فيها من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله أمّا من حيث السند فربما يستشكل فيها من جهه أبى الربيع الشامى فانّ الرجل بالعنوان الشامى لم يوثق و انما وثق أبو الربيع بلا توصيفه بالشامى فلا يمكن الاعتماد بالروايه لعدم ثبوت كون الراوى فى الخبر ذلک الموثق.

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعه الحديث ۵.

و لا مجال لأن يقال: إن المطلق ينصرف الى الفرد المشهور و المشهور فى الروايات بلا توصيف فان هذا البيان انما يجرى فى مورد يكون الاسم لشخصين كما لو كان لفظ قاسم بن عروه اسما لرجلين أحدهما موثق دون الآخر و المشهور فى الروايات هو الموثق فاذا ذكر و تردد الأمر بينهما يحمل على الموثق و أمّا مع تغاير اللفظ و تعدده كما

فی المقام فلا یصح التقریب المذکور إذ لا جامع بین الفردین کی یؤخذ بانصراف المطلق و بعباره اخری: لا تماثل بین الموردین لکن الذی یهون الخطب ان الصدوق نقل الحدیث باسناده عن ابن جریر و ابن جریر قال سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام و ذکر الحدیث، و من الممکن أن خالد بن جریر روی الحدیث تاره بلا واسطه و اخری معها و مع الاحتمال المذکور لا یبقی اشکال فی البین لکن یتوقف اعتبار الحدیث علی کون خالد بن جریر موثقا و الحال أنّ الرجل لم یوثق فالحدیث غیر تامّ سندا و مجرد کون شهاده بعض فی حقّه بأنّه صالح لا یقتضی وثاقته إذ دیدن الرجالی الشهاده بالوثاقه فی مورد کون الشخص ثقه.

و بعباره اخری: أی وجه فی عدم توثیقه صریحا و تبدیل العنوان بکونه صالحا.

و بعباره أوضح: یمکن أن یقال إنّ التعبیر بالصلاح لا یدل الّا علی کون الشخص ظاهر الصلاح، هذا من حیث السند و أمّا من حیث الدلاله فیرد فیها أن الحدیث وارد فی مورد خاص و لا وجه لإسراء الحکم الی بقیه الموارد مضافا الی أنّ المذکور فی الخبر اشتراط معلومیه الاجره و معلومیه المدّه و أما نفس الرقبه فلم تذکر فی الحدیث اشتراط معلومیتها و الحال أنّه لا ریب فی اختلاف الحال و الرغبات باختلاف الرقبه و یضاف الی ذلک أنّ السائل یسأل عن الاقل أی الأفضل فلا یستفاد من الجواب التعین فلاحظ.

الوجه السادس: ما رواه حسین بن زید

عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السّلام فی

...

حدیث المناهی قال نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یستعمل أجیر حتّی یعلم

ما اجرته «۱».

و تقریب الاستدلال ظاهر لکن السند مخدوش فان حسین بن زید لم یوثق.

الوجه السابع: ما رواه قاسم بن سلام

باسناد متصل الی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أنّه نهی عن المنابذه و الملامسه و بیع الحصاه «۲» و الحدیث ضعیف سندا.

الوجه الثامن: ما عن الدعائم

من قوله علیه السّلام و هو غرر «۳» و السند لا یعتد به.

الوجه التاسع: ما رواه سلیمان بن جعفر الجعفری

قال: کنت مع الرضا علیه السّلام فی بعض الحاجه فاردت أن انصرف الی منزلی فقال لی: انطلق معی فبت عندی اللیله فانطلقت معه فدخل الی داره مع المغیب فنظر الی غلمانه یعملون بالطین أواری الدواب و غیر ذلک و اذا معهم أسود لیس منهم فقال: ما هذا الرجل معکم؟ قالوا:

یعاوننا و نعطیه شیئا قال: قاطعتموه علی اجرته؟ فقالوا: لا هو یرضی منّا بما نعطیه فأقبل علیهم یضربهم بالسوط و غضب شدیدا فقلت جعلت فداک لم تدخل علی نفسک فقال: إنّی قد نهیتهم عن مثل هذا غیر مره أن یعمل معهم أجیر حتی یقاطعوه أجرته، و اعلم أنّه ما من أحد یعمل لک شیئا بغیر مقاطعه ثم زدته لذلک الشیء ثلاثه أضعافه علی اجرته الّا ظن أنه قد نقصته اجرته فإذا قاطعته ثمّ أعطیته أجرته حمدک علی الوفاء فان زدته حبه عرف ذلک و یری أنک قد زدته «۴».

بتقریب: أنّ المستفاد من الحدیث أنّه لا یجوز استیجار أجیر الّا مع تعین اجرته.

و فیه أنّه لا یستفاد من الحدیث الحکم الشرعی الساری فی جمیع الموارد و انما

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب الاجاره الحدیث ۳.

(۲) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۱۳.

(۳) مستدرک الوسائل الباب ۷ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۱.

(۴) تهذیب ج ۷ ص ۲۱۲ الحدیث ۱۴.

...

المستفاد من أنّه عليه السّلام أمر غلمانه و بعباره واضحه: أنّه نهى عليه السّلام عن المعاونه و أمرهم بالاجاره.

الأمر الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم

و استدل سیدنا الاستاد علی المدعی بأنّه مع عدم القدره لا یعتبر المنافع مملوکه لمالک العین و ذکر فی وجه مدعاه ما

لا يرجع الى محصل.

و يرد عليه أنّه لا اشكال فى أنّ مالك العين مالك للمنفعه و الدليل عليه أنّ الغاصب للعين ضامن للمنافع و مع عدم كونها مملوكه لمالك العين كيف يتصور الضمان.

و صفوه القول: أنّ ما صدر عنه بمرتبه من الغرابه لا يكون صدوره منه مناسبا مع مقامه و لكن الذى يهون الخطب أنّ العصمه خاصه بأهلها.

و أمّا الاستدلال على المدعى بحديث النهى عن الغرر فقد تقدم الجواب عنه فلا وجه للإعاده.

ثم إنّه لو قلنا باشتراط القدره فهل يكفى الضميمه فى الحكم فى الصحه كما هو كذلك فى البيع أم لا؟

الحق هو الثانى لاختصاص دليل الجواز بالبيع لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يشترى العبد و هو آبق عن أهله قال: لا يصلح الّا أن يشترى معه شيئا آخر و يقول أشترى منك هذا الشى ء و عبدك بكذا و كذا فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه «۱».

إن قلت: يستفاد من التعليل الواقع فى الحديث أى قوله عليه السّلام «فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه» الاشتراط فى المقام.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ۲.

قلت: ليس هذه الجمله تعليلا كى يوجب عموم الحكم بل هى تفريع و العرف ببابك.

الأمر الثالث: أن يكونا مملوكين

و اشتراط الشرط المذكور من الواضحات فانّ ما لا يكون مملوكا للشخص كيف يمكنه أن يملكه من غيره و هذا من الضروريات الفقهيه بل من البديهيات العقلائيه و يكون قوام النظام عليه و بدونه يختل النظام و يتحقق الهرج و المرج نعم لو تصرف أحد

فی مملوک غیره کما لو استأجر دار زید یکون العقد فضولیا و یکون قابلا للصحه باجازه من یکون بیده الأمر و قد تعرضنا فی بعض المباحث لما کان عندنا و قلنا: ان الفضولی لا یمکن اتمامه بتقریب أنّ الاجازه توجب صحه اسناد ما صدر عن الفضولی الی المالک! و لکن یمکن اتمامه بالنصّ الخاص و هو حدیث زراره الوارد فی نکاح العبد بلاـ اذن مولاـه و حیث إنّ الامام روحی فداه فی مقام الجواب قال «فانّه لم یعص اللّه و انما عصی سیده فاذا أجاز جاز» یفهم من التعلیل أنّ المیزان فی اتمام الصحه بالاجازه عباره عن عدم عصیان اللّه.

و بعباره أوضح: نفهم من التعلیل المذکور أنّ کل عقد أو ایقاع اذا کان فاقدا لشرط من الشروط التی ترجع الی اللّه سبحانه لا یمکن اتمامه و أمّا اذا کان فاقدا لشرط راجع الی الخلق یمکن اتمامه باجازه من بیده الأمر.

الأمر الرابع: أن تکون العین المستأجره ممّا یمکن الانتفاع بها مع بقائها

فلا یجوز اجاره الخبز للأکل و الماء للشرب و هکذا و الوجه فیه.

ان حقیقه الاجاره عباره عن تملیک منفعه العین فأشرب فی مفهومها الانتفاع بما تعلقت بها مع التحفظ علیها و علیه یکون الانتفاع باعدامها بالأکل أو الشرب و نحوها یضاد مفهومها فرعایه الشرط المذکور أوضح من أن یخفی.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۸

...

الأمر الخامس: أن تکون المنفعه محلله

اشاره

و أمّا اذا کانت محرمه فالاجاره فاسده و تحرم الاجره و ما یمکن أن یذکر فی تقریب المدعی وجوه:

الوجه الأول: ما أفاده سیدنا الاستاد قدّس سرّه

علی ما فی تقریره الشریف و هو أنّ المنفعه اذا کانت محرمه لا یجوز للموجر تسلیمها للمستأجر و مع عدم جواز التسلیم کیف یجب الوفاء فوجوب الوفاء مع حرمه التسلیم متضادان فالأدله لا تشمل محل الکلام.

و یرد علیه اولاـ أنّ ما أفاده علی فرض تمامیته انّما یتم فی اجاره الانسان نفسه لعمل محرم کما لو أجر نفسه لشرب الخمر أو للکذب و أمثالهما و أمّا لو آجر دابته لأن یحمل علیها الخمر فلا یتم ما ذکره اذ التسلیم من قبل الموجر لا یکون حراما و انما الحرام فعل المستأجر فلا یکون وجوب الوفاء منافیا مع حرمه العمل الصادر عن المستأجر.

و ثانیا انّ التقریب المذکور لا أساس له من أصله و الوجه فیه أنّ دلیل وجوب الوفاء بالعقد ارشاد الی لزومه و لا یکون دلیلا علی الحکم التکلیفی و لا تنافی بین لزوم العقد و عدم جواز تسلیم مورده غایه الأمر یکون للطرف المقابل خیار الفسخ فلو استأجره لفعل محرم و لم یقم الأجیر بادائه یکون للمستأجر خیار الفسخ فهذا الوجه غیر تامّ.

الوجه الثانی: انّ الممنوع شرعا کالممتنع عقلا

هذا من ناحیه و من ناحیه اخری انّه قد مرّ اشتراط الاجاره بامکان التسلیم و القدره علیه.

و یرد علیه اولا: أنّ هذا الوجه علی فرض تمامیته انما یتم بالنسبه الی اجاره الانسان نفسه للفعل الحرام و أمّا فی غیره فلا یتم البیان المذکور فالدلیل أخصّ من المدعی.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۹

...

و ثانیا: أنّه قد مرّ عدم دلیل علی الاشتراط المذکور فلا یتم الأمر.

و ثالثا: أنّه لا دلیل علی أنّ غیر المقدور الشرعی کغیر المقدور العقلی و هذه الدعوی خالیه عن البرهان فهذا الوجه کسابقه فی عدم

صلاحيته لكونه مدركا للحكم.

الوجه الثالث: أنّ المنفعه المحرمه لا حرمه لها عند الشرع الأقدس

و لذا انّ الزانيه لا مهر لها و قس عليه بقيه المحرمات و ان شئت قلت: لا يكون الشخص بنفسه مالكا للعمل المحرم فكيف يملكه من غيره فنعم ما أفاد بعض الاساطين فى هذا المقام من أنّ اشتراط المملوكيه يغنى عن الاشتراط المذكور.

اضف الى ذلک استنكار اهل الشرع صحه المعامله المذكوره و انّها خلاف ارتكازهم و هذا بنفسه أدل دليل على عدم الجواز و الصحه و يؤيد المدعى ما رواه صابر أو جابر قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام أجره «۱».

الأمر السادس: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها

فلا يجوز اجاره الأرض للزراعه اذا لم يمكن ايصال الماء اليها.

و الوجه فيه أنّ مثل هذه المنفعه لا تكون مملوكه للموجر فكيف يملكها من غيره.

و بعباره واضحه: الأمر الذى لا يمكن تحققه فى الخارج لا يكون قابلا لاعتبار كونه مملوكا فالحق أن يقال ان اشتراط المملوكيه يغنى عن الاشتراط المذكور.

الأمر السابع: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا يجوز اجاره الحائض لكنس المسجد و قد ذكرت فى تقريب المدعى وجوه: الوجه الأول: أنّ

---

(۱) الوسائل الباب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۱.

(مسأله ۱): لا تصح الاجاره اذا كان الموجر أو المستأجر مكرها عليها الّا مع الاجازه اللاحقه بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد اذا رضيا نعم تصح مع الاضطرار كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطرّ الى اجاره دار سكناه لذلک فانها تصح حينئذ كما انه اذا اضطرّ الى بيعها صح (۱).

الحرام لا يكون مملوكا فلا يمكن تمليكه فلا تصح الاجاره.

و فيه أنه دخول الحائض فى المسجد حرام و أما

كنسها فلا يكون حراما و لذا لو اضطرت الى الدخول يكون كنسها جائزا.

الوجه الثانى: أنّ الممنوع شرعا كالممنوع عقلا و حيث إنّ الدخول لها حرام يكون مثل من لا يقدر على الدخول و فيه أنّه لا دليل على المدعى المذكور.

الوجه الثالث: ما أفاده سيدنا الاستاد من عدم امكان الجمع بين وجوب الوفاء و حرمه الدخول.

و قد تقدم الجواب عنه و قلنا: لا-اساس له اذا عرفت ما ذكرنا نقول: الانصاف أنّ الجزم بالفساد مشكل إذ نفس الكنس غير محرم فلا وجه لعدم وقوع الاجاره عليه فاذا وقعت الاجاره عليه و قامت المرأه بالعمل فهو و الّا يكون للمستأجر خيار الفسخ و له أخذ اجره مثل العمل.

و لقائل أن يقول: اذا فرضنا صحه الاجاره يدخل المقام تحت كبرى باب التزاحم اللهم الّا أن يقال: إنّ الاجاره المشار إليها مستنكره عند أهل الشرع فاذا ثبت فهو و الّا فالأمر كما قلنا و اللّه العالم.

[مسائل فى أركان الإجاره]

[مسأله ۱: لا تصح الاجاره اذا كان الموجر أو المستأجر مكرها عليها الّا مع الاجازه اللاحقه]

اشاره

(۱) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنّه لا تصح الاجاره اذا كان احد المتعاقدين مكرها

و ذلک لوجهين:

أحدهما أنّ المستفاد من الآيه الشريفه اشتراط التجاره بالرضا و مع الاكراه

...

لا تصح الّا أن يقال: إنّ الحكم المذكور راجع الى البيع فانّ صدق عنوان التجاره على غير البيع أول الكلام.

ثانيهما: حديث رفع الاكراه فإن مقتضاه عدم ترتب أثر على العقد الاكراهى فلا اشكال فى عدم الصحه انّما الكلام فى أنّه هل يصح العقد الاكراهى بالرضا اللاحق أم لا؟

أفاد الماتن بأنّه يصحّ بالاجازه اللاحقه و أفاد سيدنا الاستاد فى وجه الصحه بالاجازه أنّ الاجازه اللاحقه توجب استناد العقد الى المجيز و عليه نقول: اذا صدر عن العاقد اكراها لكن بعد العقد اجاز ما صدر عنه يصح من زمان الاجازه اذ الاجازه كما يمكن تعلقها بالأمر الحالى كذلك تتعلق بالأمر الاستقبالى و الأمر الماضى فلا مانع من القول بالصحه بالتقريب المذكور.

و يرد عليه أولا: أنّه قد مرّ و تقدم منّا عدم امكان اسناد العقد الصادر عن الغير الى نفسه بالاجازه و فى المقام أيضا لا يمكن لأنّ العقد كان صادرا عن المجيز سابقا و اسناده ثانيا بالاجازه تحصيل للحاصل و هو محال.

و ثانيا: سلمنا ما أفاده فى باب الفضولى بالتقريب الذى ذكره و لكن لا يمكن القول بالصحه فى المقام إذ كما ذكرنا أنّه يستلزم تحصيل الحاصل.

مضافا الى أنّ المفروض صدور العقد عن العاقد اكراها و من الظاهر أنّ الشى ء لا ينقلب عمّا هو عليه و من ناحيه اخرى قد دلّ الدليل على بطلان العقد الاكراهى فكيف يصح العقد بالاجازه اللاحقه.

ان قلت: مقتضى التجاره عن تراض صحه العقد و المفروض تعلق الرضا به باجازته، قلت مقتضى دليل الاكراه

فساده و مقتضى الاطلاق عدم صحته الى الأبد فيقع التعارض بين الدليلين و الترجيح مع دليل رفع الاكراه لأنّ دليله حاكم و ناظر

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۲

...

الى ادله الأحكام و مع الإغماض عن هذا التقديم يكون مقتضى التعارض التساقط و مقتضى الأصل العملى هو الفساد فلا يمكن تصحيح العقد الاكراهى بالاجازه اللاحقه على القاعده فما أفاده غير تام.

و هل يمكن الحكم بالصحه ببركه التعليل الوارد فى نكاح العبد بغير اذن مولاه بتقريب: أنّ العله توجب عموم الحكم أم لا؟

الظاهر هو الثانى و الوجه فيه أنّ العله عباره عن عدم عصيان اللّه و فى المقام انّ العقد الاكراهى عصيان له تعالى اذ المفروض أنّ العقد صادر عن مالك الأمر و لكن حيث إنّه اكراهى حكم بالفساد هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الشى ء لا ينقلب عما هو عليه.

و بعباره واضحه: ما الفرق بين الاكراه و الغرر و بقيه الشروط و الحال أنّ حدوثها يكفى الفساد.

اضف الى ذلك أنّ حديث زراره موضوعه فعل الفضولى و عدم صدور العقد عمّن بيده الاختيار و فى المقام المفروض صدور العقد عن الذى يكون تمام الاختيار بيده فلا مجال للأخذ بعموم العله و الذى يوضح المدعى وضوحا كاملا أنّه لو عقد الصبى عقدا كما لو باع داره فى حال صغره و بعد بلوغه أجاز ذلك البيع فهل يمكن القول بالصحه بالاجازه اللاحقه بالتقريب المتقدم أم لا يمكن؟

الظاهر هو الثانى و الحال أنّه لا فرق بين المقامين و على مدعى الفرق بيان الفارق و لعمرى ما أفدته تام لا يعتريه شك و لا ريب و على اللّه التوكل و التكلان و ما توفيقى الّا

به هو حسبی وَ نِعْمَ الْوَكِيلُ هذا تمام الكلام فی الفرع الأول.

الفرع الثانی: أنّه لو اضطر الی اجاره داره

كما لو طلب الظالم مقدارا من المال منه فاضطر الی اجاره داره لدفع شرّ ذلك الظالم أو لو فرض أنّه اضطر الی اجاره داره

(مسأله ٢): لا تصح اجاره المفلس- بعد الحجر عليه- داره أو عقاره نعم تصح اجارته نفسه لعمل أو خدمه و أمّا السفيه فهل هو كذلك أی تصح اجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن اجاره

لصرف مال الاجاره فی علاج مرضه تكون الاجاره صحيحه.

و لا بد من اقامه دليل على المدعی و الحال أنّ مقتضى حديث رفع الاضطرار بطلانها و قد ذكر فی تقريب الاستدلال على المدعی أنّ حديث الرفع امتنانی و رفع الاثر عن العمل الاضطراری فی الموارد المشار اليها خلاف الامتنان اذ المكلف يحتاج الى تحصيل النقد كی يصل الی مطلوبه.

و يرد على التقريب المذكور اولا: أنّه ما الدليل على أنّ حديث الرفع امتنان على الامه كی يتوجه البيان المتقدم فانّه من الممكن بل مقتضى الظاهر أنّ المنه بالنسبه الى رسول الإسلام حيث رفع عن امته ای هذه الكرامه لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لا للامه.

و ثانيا: أنّ الرفع لا ينافی المنه فانّ ولی الأمر يرى مصلحه العباد و لا يكون بصدد تحصيل رغباتهم و لذا نرى أنّه نهى عن دفع مال السفيه اليه و أيضا الغى التصرفات الصادره عن غير البالغ و المجانين و الحال انّه خلاف رغبات المذكورين فلا بدّ فی دفع الاشكال من بيان وجه آخر فنقول: لا اشكال فی أنّ العقد فی هذه الموارد و لو كان اضطراريا يكون نافذا

شرعا و ابداء شبهه الفساد يقرع اسماع أهل الشرع.

و ان شئت قلت: البائع لداره لمعالجه نفسه أو أولاده إذا كان بيعه عن الاضطرار يراه أهل الشرع بيعا صحيحا نافذا و هذا برهان واضح على عدم شمول دليل رفع الاضطرار المورد المذكور و أمثاله نعم لو اضطر الى بيع داره أو اجارتها من ناحيه تعدى المتعدى بحيث لو لم يبع أو لم يؤجر يكون مورد الاستهزاء و الاهانه فاضطر الى البيع أو الاجاره لا تكون الاجاره صحيحه و الوجه فيه أنّ المقتضى للفساد و هو حديث رفع الاضطرار موجود و المانع مفقود فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۴

داره مثلا أو لا؟ وجهان من كونه من التصرف المالى و هو محجور و من أنّه ليس تصرفا فى ماله الموجود بل هو تحصيل للمال و لا تعدّ منافعه من أمواله خصوصا اذا لم يكن كسوبا و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها بدعوى أنّ منفعه البضع مال فانّه أيضا محل اشكال (۱).

[مسأله ۲: لا تصح اجاره المفلس - بعد الحجر عليه - داره أو عقاره]

اشاره

---

(۱) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّ المفلس لا يجوز تصرفه فى أمواله

و الوجه فيه أنّ الحجر عباره عن عدم كون المحجور مختارا فى التصرفات الماليه و بعباره اخرى جواز التصرف مع كونه محجورا متضادان.

الفرع الثانى: أنّ تصرفه فى نفسه بأن يؤجر نفسه باجره نافذ و جائز

و هذا على طبق القاعده الأوليه إذ عمله لا يعد مالا بالفعل و لذا لو حبس شخص حرا و لو كان كسوبا لا يكون ضامنا له و أيضا لا يكون القادر على الاكتساب مستطيعا و لا يجب عليه الحج قطعا هذا من حيث القاعده الأوليه و أمّا من حيث النصّ الخاصّ فربما يتوهم أنه يستفاد من حديث السكونى عن جعفر عن أبيه انّ عليا عليه السّلام كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء و ان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجرّوه و إن شئتم استعملوه «۱» المنع.

و يرد عليه أولا أنّ الحديث ضعيف بالنوفلى و ثانيا: أنّه معارض بحديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه أنّ عليا عليه السّلام كان يحبس فى الدين فاذا تبيّن له حاجه و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۲».

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب الحجر الحديث ۳.

(۲) نفس المصدر الحديث ۱.

...

و ثالثا: أنّ الحديث لا يستفاد منه المدعى إذ لا دلاله فيه على كونه محجورا عن التصرف فى بدنه فما أفاده الماتن تامّ.

الفرع الثالث: أنّ السفيه هل يكون ممنوعا عن التصرف فى بدنه

كما يكون محجورا عن التصرف فى ماله أم لا؟ لم يفت الماتن باحد الطرفين و لكن مقتضى القاعده نفوذ تصرفه فى بدنه لوجود المقتضى من الادله الاوليه انّما الكلام فى المانع و الذى يمكن أن يذكر فى وجه المنع حديثان أحدهما ما رواه الخادم بيّاع اللؤلؤ «۱» و قد تقدم منّا أنّ الحديث ضعيف فانّ الرجل بالعنوان المذكور فى الحديث لم يوثق.

ثانيهما: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن

أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عزّ و جلّ «حَتّٰى إِذٰا بَلَغَ أَشُدَّهُ» قال: الاحتلام قال: فقال يحتلم فى ست عشره و سبع عشره و نحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الّا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال: و ما السفيه فقال: الذى يشترى الدرهم باضعافه قال و ما الضعيف قال الأبله «٢».

و الحديث ضعيف بضعف اسناد الشيخ الى ابن فضال.

الفرع الرابع: أنّ السفيهه هل يجوز تزويج نفسها من غير ولى أم لا؟

الظاهر هو الثانى للنص الخاص الوارد فى المقام لاحظ حديث الفضلاء عن أبى جعفر عليه السّلام قال:

المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولىّ جائز «٣».

فانّ المستفاد من الحديث عدم جواز نكاح السفيهه نفسها بدون اذن الولى

---

(١) تقدم فى ص ١٢.

(٢) الوسائل الباب ۴۴ من أبواب الوصايا الحديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث ١.

(مسأله ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه الّا باذنه أو اجازته (١).

(مسأله ۴): لا بد من تعيين العين المستأجره فلو آجره أحد هذين العبدين أو احدى هاتين الدارين لم يصحّ و لا بد أيضا من تعيين نوع المنفعه اذا كانت للعين منافع متعدّده نعم تصحّ اجارتها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيرا بينها (٢).

و ليس التقريب المذكور مبنيا على مفهوم الوصف كى يقال قد ثبت فى الاصول أنّ الوصف لا مفهوم له بل من باب مفهوم التحديد و العرف ببابك.

[مسأله ٣: لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه الّا باذنه أو اجازته]

(١) هذه المسأله و نظائرها لا تكون مورد الابتلاء فى زماننا فلا نتكلّم حولها.

[مسأله ۴: لا بد من تعيين العين المستأجره]

اشاره

(۲) فی هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول أنّه لا بد من تعيين العين المستأجره

اشاره

فلا يجوز اجاره أحد عبدين أو إحدى دارين و هكذا.

أقول: هذا يتصور على صور:

الصوره الأولى: أن يكون مورد الاجاره الفرد المردد الذى لا واقع له

و فى هذه الصوره الاجاره باطله بلا كلام إذ المفروض أنّه لا واقع لمورد الاجاره فسالبه بانتفاء الموضوع.

الصوره الثانيه: أن يكون مورد الاجاره معلوما واقعا

و يشير المؤجر فى مقام الانشاء اليه و لكن غير معلوم عندهما أو عند أحدهما و فى هذه الصوره لو قلنا باشتراط عدم الغرر فى الاجاره و كان الجهل بالعين موجبا للغرر تكون الاجاره فاسده و إن لم نقل بذلك أو لم يكن العقد غرريا تصح لوجود المقتضى و عدم المانع.

الصوره الثالثه: أن يكون مورد الاجاره كليا فى المعين

كما يكون الأمر كذلك فى البيع إذ البيع قد يتعلق بالكلى فى المعين كبيع صاع من الصبره المعلومه و فى هذه الصوره تاره يكون أفراد الكلى متساويه فى الصفات و اخرى تكون متفاوته أمّا فى

(مسأله ۵): معلوميه المنفعه إمّا بتقدير المده كسكنى الدار شهرا و الخياطه يوما أو منفعه ركوب الدابّه الى زمان كذا و إمّا بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله و عرضه و رقّته و غلظته فارسيّه أو روميه من غير تعرّض للزمان نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: الى يوم الجمعه مثلا و إن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى و فى مثل استئجار الفحل للضراب يعيّن بالمرّه و المرّتين و لو قدّر المده و العمل على وجه التطبيق فان علم سعه الزمان له صحّ و إن علم عدمها بطل و إن احتمل الأمران ففيه قولان (۱).

الفرض الأول فلا نرى مانعا من الالتزام بالصحه لوجود المقتضى و عدم المانع و أما فى الفرض الثانى فلو لم نقل باشتراط الاجاره بعدم الغرر فالاجاره صحيحه أيضا لعين الملاك و أما اذا قلنا بالاشتراط و كانت الاجاره غرريه تفسد و هذا واضح و لا يحتاج الى البحث فان القضيه بشرط المحمول ضروريه فلاحظ.

الفرع الثانى: أنّه يشترط تعيين نوع المنفعه

و الكلام فيه هو الكلام المتقدم فى العين طابق النعل بالنعل و لا وجه للإعاده.

و يجوز فى المقام اجاره العين بجميع منافعها إذ جميع المنافع مملوكه لمالكها فيجوز له تمليك جميعها كما يجوز له تمليك بعضها كما أنّ اجاره العين قد تقع على إحدى الأعيان الخارجيه و اخرى على جميعها كما لو آجره جميع كتبه أو جميع

دكاكينه، أو جميع ألبسته و هكذا.

[مسأله ۵: معلوميه المنفعه إمّا بتقدير المده و إمّا بتقدير العمل]

اشاره

(۱) تعرض فی هذه المسأله لفرعين:

الفرع الأول: ميزان معلوميه المنفعه و الزمان الواقع فيه ذلک الانتفاع

و هذه التفاصيل التی ذكرها كلّها ناشيه من اشتراط عدم الغرر فی العقد و قد تقدم الكلام فی دليله و الظاهر عدم تماميه ما ذكر فی وجهه يبقى الاجماع المدعى فی المقام فان ثبت الحكم الشرعی بالإجماع الكاشف فهو و الّا يكون الحكم مبنيا على الاحتياط.

الفرع الثانی: أنه لو قدّر المده و العمل على وجه التطبيق

بأن يشرع بالعمل أول طلوع الشمس مثلا و ينتهی أول الغروب فهل تكون الاجاره بهذا النحو صحيحه أم لا؟

الذی يختلج بالبال أن يقال: الصحه و الفساد دائران مدار مقدوريه العمل على الوجه المذكور للأجير و عدمها فتصح على الأول و تفسد على الثانی و لو علق العقد على القدره لا يوجب بطلان الاجاره إذ التعليق لا يكون مبطلا للعقد عقلا كی يقال لا ينفك الفساد عنه كما أنّه لا يكون مورد عموم أو اطلاق بل دليله الاجماع و لا بد من الاقتصار فيه على المقدار المتيقن و المقام ليس منه.

و إن شئت فقل: التعليق على ما يتوقف عليه شرعا غير مفسد قطعا و لا يخفى أنّ ما أفاده فی المسأله السادسه و السابعه و الثامنه و التاسعه مبنیّ على اشتراط عدم الغرر فی عقد الاجاره فلا وجه للإعاده فلاحظ.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۸

[مسأله ۶: إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس]

(مسأله ۶): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه و بحسب الوزن و لو بالمشاهده و التخمين ان ارتفع به الغرر و كذا بالنسبه الى الركوب لا بدّ من مشاهده الراكب أو وصفه كما لا بدّ من مشاهده الدابّه أو وصفها حتى الذكوريه و الانوثيه ان اختلفت الأغراض بحسبهما و الحاصل أنّه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[مسأله ۷: اذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم]

(مسأله ۷): اذا استأجر الدابه لحرث جریب معلوم فلا بدّ من مشاهده الأرض أو وصفها علی وجه یرتفع الضرر.

[مسأله ۸: اذا استأجر دابه للسفر مسافه لا بدّ من بیان زمان السیر]

(مسأله ۸): اذا استأجر دابه للسفر مسافه لا بدّ من بیان زمان السیر من لیل أو نهار الّا اذا کان هناک عاده متبعه.

[مسأله ۹: إذا کانت الأجره ممّا یکال أو یوزن لا بدّ من تعیین کیلها أو وزنها]

(مسأله ۹): إذا کانت الأجره ممّا یکال أو یوزن لا بدّ من تعیین کیلها أو وزنها و لا تکفی المشاهده و إن کانت مما یعدّ لا بد من تعیین عددها و تکفی المشاهده فیما یکون اعتباره بها.

[مسأله ۱۰: ما کان معلومیته بتقدیر المده لا بدّ من تعیینها شهرا أو سنه أو نحو ذلک]

اشاره

(مسأله ۱۰): ما کان معلومیته بتقدیر المده لا بدّ من تعیینها شهرا أو سنه أو نحو ذلک و لو قال آجرتک الی شهر أو شهرین بطل و لو قال آجرتک کل شهر بدرهم مثلا ففی صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته فی شهر و بطلانه فی الزیاده فان سکن فأجره المثل بالنسبه الی الزیاده أو الفرق بین التعبیر المذکور و بین أن یقول: آجرتک شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه بالبطلان فی الأول و الصحه فی شهر فی الثانی أقوال أقواها الثانی و ذلک لعدم تعیین المده الموجب لجهاله الأجره بل جهاله المنفعه أیضا من غیر فرق بین أن یعین المبدأ أو لا- بل علی فرض عدم تعیین المبدأ یلزم جهاله اخری الّا أن یقال: إنه حینئذ ینصرف الی المتصل بالعقد هذا إذا کان بعنوان الاجاره و أما اذا کان بعنوان الجعاله فلا مانع منه لأنّه یغتفر فیها مثل هذه الجهاله و کذا اذا کان بعنوان الاباحه بالعوض (۱).

---

(۱) فی هذه المسأله جهات من البحث:

الجهه الأولی: فی أنّه لو تردد الأمر بین مده کشهر مثلا و أزید

کما لو قال آجرتک الدار شهرا أو شهرین هل تکون الاجاره صحیحه أم لا؟

الحق أن یقال: انّ التردید تاره یکون فی مقام الثبوت و الواقع و اخری فی مقام الاثبات أمّا فی الصوره الاولی فتکون الاجاره باطله إذ المردد لا واقع له و أما

...

الصوره الثانيه فان قلنا بأنّ الغرر يوجب فساد العقد و كان الترديد موجبا له يكون فاسدا و الّا فلا.

الجهه الثانيه: أنه لو قال آجرتک الدار کل شهر بکذا فهل تکون باطله مطلقا أو تکون صحیحه کذلک أو یفصل

بأن یقال: تصح بالنسبه الی الشهر الأول و تبطل بالنسبه الی بقیه الشهور.

و الذی یختلج بالبال أن یقال: لا اشکال فی صحه الاجاره بالنسبه الی الشهر الأول اذ لا وجه للبطلان أصلا.

و بعباره واضحه: لو قلنا بالفساد بالنسبه الی بقیه الشهور لا نلتزم بالفساد فی الشهر الأول و الوجه فیه أنّ الاجاره بالنحو المذکور و لو کانت واحده فی مقام الاثبات و الدلاله و لکن بحسب مقام الثبوت و الواقع تنحل الی اجارات عدیده أی تنحل الی اجاره الدار لکل شهر باجره مسماه فلا وجه لسریان البطلان الی اجاره الشهر الأول و أمّا بقیه الشهور فنقول: تاره یکون متعلق الاجاره مطلقا و اخری یکون محدودا و ثالثه یکون مهملا- و لم یتعلق القصد بشی ء أمّا علی الأول و الثانی فلا وجه للفساد الّا الجهل بالمقدار و المده و لا دلیل علی کون الجهل بنفسه مفسدا.

نعم اذا کان موجبا للغرر و قلنا انّ الغرر یوجب الفساد تفسد و لکن مجرد الجهل لا یوجب الفساد و أمّا حدیث أبی الربیع الشامی «۱» فقد تقدم أنّه ضعیف سندا.

الجهه الثالثه: أنّه هل یمکن الوصول الی المطلوب بالجعاله أم لا؟

الحق أن یفصل فی المقام بأن یقال: ان کان الموجر هو الجاعل فی الجعاله فالظاهر عدم صحتها فانّها لا تنطبق علی ما فرض فان الجعاله عباره عن جعل جعل فی قبال فعل صادر عن الغیر و فی المقام علی الفرض یکون الجعل للجاعل لا للفاعل و أمّا

---

(۱) قد تقدم فی ص ۱۳.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۳۱

(مسأله ۱۱): اذا قال ان خطت هذا الثوب فارسیا أی بدرز فلک درهم و ان کان خطته رومیا أی بدرزین فلک درهمان فان کان بعنوان الاجاره بطل لما

مرّ من الجهاله و ان کان بعنوان الجعاله کما هو ظاهر العباره صحّ و کذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلانی فی هذا الیوم فلک درهمان و إن عملته فی الغد فلک درهم و القول بالصحه اجاره فی الفرضین ضعیف و أضعف منه القول بالفرق بینهما بالصحه فی الثانی دون الأول و علی ما ذکرناه من البطلان فعلی تقدیر العمل یستحق

اذا کان الجاعل غیر الموجر بأن یجعل زید جعلا فی مقابل اسکان المالک ایّاه فی داره شهرا مثلا فلا أری مانعا من الصحه إذ الاسکان فعل من الأفعال فلا مانع عن جعل فی قباله.

الجهه الرابعه: هل یمکن تصحیح المقام بالاباحه بالعوض المسمی؟

الظاهر أنّه لا یمکن إذ لا دلیل علی تحقق المعاوضه بهذا النحو بل مقتضی الأصل عدم ترتب أثر علیه فاذا سکن فی الدار مثلا تشتغل ذمته باجره المثل و لا دلیل علی اشتغال الذمه بالمسمی.

و أفاد سیدنا الاستاد فی المقام بأنّ الشخص مسلط علی ماله و یکون اختیار ماله بیده و مقتضاه صحه کونه راضیا بالانتفاع فی مقابل دفع هذا المقدار من الاجره و فی غیر هذه الصوره لا یکون راضیا.

و یرد علیه أولا: أنّ قاعده السلطنه لا دلیل علیها و علی فرض الاغماض عن السند لا تکون مشرعه بل ناظره الی أنّ المالک له التصرف فی ماله انحاء التصرفات المالکیه المشروعه و أمّا کونه راضیا فی هذا التقدیر فلا یقتضی الضمان بالمسمی و یکون مرجعه الی الاذن فی صوره دفع هذا المقدار و أمّا کون المقدار المذکور فی ذمته فلا دلیل علیه.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۳۲

اجره المثل و کذا فی المسأله السابقه اذا سکن الدار شهرا أو أقل أو أکثر (۱).

[(مسأله ۱۱): اذا قال ان خطت هذا الثوب فارسیا أی بدرز فلک درهم و ان کان خطته رومیا أی بدرزین فلک درهمان فان کان بعنوان الاجاره بطل]

---

(۱) فصل قدّس سرّه فی کلا الفرضین بین کون المقصود الاجاره أو الجعاله و حکم بالفساد فی الصوره الاولی و بالصحه فی الثانیه و الأمر کما أفاده فانّه لو قصد الاجاره یکون العقد باطلا لا من جهه الجهاله کما فی عبارته اذ لا دلیل علی اشتراط العلم بل کأنّ المردد لا واقع له و أما الجعاله فلا مانع من الالتزام بصحتها و الوجه فی ذلک انّ الجعاله ایقاع و لا مانع عن جعل شی ء فی مقابل عمل و جعل شی ء آخر فی مقابل عمل آخر.

إذا عرفت ما تقدم فاعلم انّه بقی فی المقام شی ء و هو

أنّه لو فرض وقوع المعـامله بالاجاره و قـد فرض فسادها فحكم الماتن بأنّه اذا سـكن الـدار مثلا تشـتغل ذمّته باجره المثل كما أنّ العامل إذا عمل بما قرر تشتغل ذمه الطرف الآخر باجره مثل العمل.

و قد اورد عليه سيدنا الاستاد بأنّه لا وجه لضمان المثل بتقريب أنّ مال المسلم أو عمله و إن كان محترما و احترامه يقتضى تحقق الضـمان لكنه مراعى بعـدم كون المالك بنفسه مقـدما على الغائه و اسـقاطه و سـلب احترامه و أمّا لو ألغى حرمه ماله أو عمله لا يكون وجه للضـمان و لـذا لو أمر غيره أن يعمـل عملا مجانا و المأمور عمل ذلك العمل لا يكون الآمر ضامنا فالميزان فى عـدم الضـمان و وجوده الالغاء و عـدمه فتاره يلغى حرمه عمله أو ماله على الاطلاق كما لو عمل عملا مجانا و أخرى يلغى مقـدارا منه كما لو آجر داره فى كلّ شهر مائه دينار و الحال أنّ اجره الدار ألف و على هذا الاساس نقول لو فرض كون الاجاره فاسده فتاره تكون الاـجره المسـماه مطـابقه مع اجره المثـل و اخرى تكون أقـل و ثـالثه تكون أكثر أمّا على الأول فيكون ما فى الـذمه الاجره المسماه المطابقه مع اجره مثل و أما على الثانى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٣٣

(مسأله ١٢): إذا اسـتأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه الى مكان معين فى وقت معين باجره معيّنه كأن استأجر منه دابه لإيصاله الى كربلاء قبل ليله النصف من شـعبان و لم يوصـله فان كان ذلك لعـدم سـعه الوقت و عدم امكان الايصال فالاجاره باطله و ان كان الزمان واسعا و مع هذا قصّر و لم

يوصله فان كان ذلك على وجه العنوانيه

فلا بـد من الاقتصار على الاجره المسـماه لأنّ المالك ألغى الزائـد و أمّا على الثالث فلا بـدّ من أخذ اجره المثل إذ المفروض أنّ الاجاره باطله فلا مقتضى لثبوت الاجره المسماه و أمّا ثبوت اجره المثل فهو على طبق القاعده هذا ملخص كلامه.

و يرد عليه اولا: بالنقض فى المأخوذ بالعقد الفاسد فى باب البيع حيث قالوا بضمان المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى و الظاهر أنّه قدّس سرّه أمضى ما عليه المشهور فيسئل ما الفارق بين المقامين.

و ثانيا: بالحل و هو أنّ الموجر فى المقام لم يلغ احترام ماله فلا يقاس بباب المجانيه بل بـدل ماله بشـى ء آخر و المفروض أنّ ما صدر عنه باطل شرعا فلا وجه لإمضاء عقده بالمقدار الخاص.

و لما انجر الكلام الى هنا لا بأس بالاشاره الاجماليه الى وجه الضـمان فى المقام و فى باب المأخوذ بالعقـد الفاسـد اذ المفروض أنّ ما قصده غير ممضـى فلا بد إمّا من اقامه دليل على الضـمان بالمثل و إمّا الالتزام بعدم الضـمان اصـلا و لا مجال للقول الأخير فانّه خلاف الارتكاز المتشـرعى و قـد تعرضـنا فى بحث المقبوض بالعقـد الفاسـد الوجوه التى يمكن ذكرها فى مقام الاسـتدلال على الضـمان و ناقشـنا فى جميع تلك الوجوه الّا فى الوجه التاسع الـذى كان خاتم الوجوه المـذكوره و قلنا الارتكاز المتشـرعى يقتضى الضمان.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۳۴

و التقييد لم يسـتحق شـيئا من الاجره لعدم العمل بمقتضى الاجاره اصلا نظير ما اذا استأجره ليصوم يوم الجمعه فاشتبه و صام يوم السبت و إن كان ذلك على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الاجاره الايصال الى

کربلاء و لکن اشترط علیه الایصال فی ذلک الوقت فالاجاره صحیحه و الاجره المعینه لازمه لکن له خیار الفسخ من جهه تخلف الشرط و معه یرجع الی اجره المثل و لو قال ان لم توصلنی فی وقت کذا فالاجره کذا أقلّ مما عیّن أولا فهذا أیضا قسمان قد یکون ذلک بحیث یکون کلتا الصورتین من الایصال فی ذلک الوقت و عدم الایصال فیه موردا للإجاره فیرجع الی قوله آجرتک باجره کذا إن أوصلتک فی الوقت الفلانی و باجره کذا إن لم أوصلک فی ذلک الوقت و هذا باطل للجهاله نظیر ما ذکر فی المسأله السابقه من البطلان إن قال ان عملت فی هذا الیوم فلک درهمان الخ و قد یکون مورد الاجاره هو الایصال فی ذلک الوقت و یشترط علیه أن ینقص من الاجره کذا علی فرض

ان قلت: إذا کان الأمر کذلک فلو کان المقبوض بالعقد الفاسد من العقود التی لا یقتضی صحیحها الضمان کالهبه الفاسده یلزم القول بالضمان اذ المفروض أنّ العقد فاسد و من ناحیه اخری التسلیط علی المال یکون مبنیا علی ذلک العقد الفاسد فیلزم الضمان و الحال أنّ المقرر عندهم أنّ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده.

قلت: إذا کان مدرک الضمان منحصرا فی الارتکاز و السیره فلا اطلاق للدلیل و لا عموم له فلا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن و مورد الکلام أی الهبه لیس منه فلاحظ.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۳۵

عدم الایصال و الظاهر الصحه فی هذه الصوره لعموم المؤمنون عند شروطهم و غیره مضافا الی صحیحه محمد الحلبی و لو قال ان لم توصلنی فلا اجره لک فان کان علی وجه

الشـرطيه بأن يكون متعلق الاجاره هو الايصال الكذائى فقط و اشترط عليه عدم الاجره على تقدير المخالفه صحّ و يكون الشـرط المـذكور مؤكدا لمقتضـى العقد و إن كان على وجه القيديّه بأن جعل كلتا الصورتين موردا للإجاره الا أنّ فى الصوره الثانيه بلا اجره يكون باطلاـ و لعـل هـذه الصوره مراد المشـهور القـائلين بالبطلاـن دون الأولى حيث قالوا و لو شـرط سـقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز (١).

[مسأله ١٢: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه الى مكان معين فى وقت معين باجره معيّنه]

اشاره

---

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو أجره لعمل فى زمان

كمّـا آجره لقراءه سوره البقره فى نصف ساعه أو أقـلّ و لاـ يكون الأـجير قـادرا عليهـا تكون الاجـاره بـاطله إذ مـا دام لم يكن الشخص قادرا على عمل لا يمكنه أن يملكه من غيره بالاجاره و هذا واضح ظاهر.

الفرع الثانى: أنّه لو كان مورد الاجاره مقدورا للأجير

و كان الزمان واسعا و قابلا لوقوع العمل فيه لكن الأجير لم يفعله و كان مورد الاجاره مقيدا بذلك الزمان كما لو استأجره لقراءه سوره من القرآن فى الليـل على نحـو التقييـد و الأـجير لم يـأت بالعمـل فى وقته تكون الاجـاره صـحيحه لكن بمقتضـى الشـرط الضمنى يكون للمستأجر خيار الفسخ كما أنّه يمكنه عدم الفسخ و أخذ اجره مثل العمل الذى فوته عليه هذا بحسب القاعده.

و فى عباره الماتن مسامحه حيث قال لم يستحق شيئا فانّ استحقاقه الاجره فى الاجاره بنفس العقد لا بالعمل الخارجى.

الفرع الثالث: ان يســتأجره لإيصاله الى كربلاء و لكن يشترط فى ضمن عقد الاجاره أن يوصله ليله عرفه و الأجير أوصله الى كربلاء بعد عرفه

...

و فى هـذه الصوره الاجـاره صـحيحه غـايه الأـمر يكون للشـارط خيار فسـخ العقـد إذ اشتراط أمر على الطرف المقابل ينحل الى أمرين أحدهما جعل ذلك الأمر على عهده المشروط عليه، ثانيهما ثبوت الخيار للشارط فى ظرف تخلف الشرط.

و إن شئت قلت: مرجع الاشتراط المذكور الى شرطين شرط الفعل و شرط الخيار و كلاهما تامان و نافذان أما شرط الفعل أى الايصال الى كربلاء فى ليله عرفه فحيث انّه أمر جائز يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم و مفاد كل شرط نافذ الّا ما خالف كتاب اللّه أو سنه رسوله و أما شرط الخيار فلما علم من الشريعه المقدسه أنّ المتعاقدين لهما جعل الخيار فى البيع و الاجاره و الصلح.

و لو لا ـ وضوح الأمر لدى الأصحاب لكان للنقاش فى شرط الخيار مجال واسع لأنّ دليل الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد من كون مورد الشرط جائزا فى وعاء الشريعه و عليه لو شك فى صحه جعل الخيار و أنّه هل يكون مشروعا أم لا يكون مقتضى الأصل عدم المشروعيه و

لكن قد علم من الشرع جواز جعل الخيار فى جمله من الموارد و الاجاره منها و على هذا الاساس لو لم يفسخ من له الخيار فهو و أما لو فسخ العقد ينحل عقد الاجاره و تنتقل الاجره الى ملك الموجر و يكون عليه دفع اجره مثل ذلك العمل أى الايصال الى كربلاء.

و كنّا نورد على سيدنا الاستاد بأنّ الشرط لا يكون مشرعا و معه كيف يشترط الخيار مع الشك فى مشروعيته و أجاب عن الاشكال بجواز الاقاله.

و يرد عليه أنّ الاقاله أمر قائم بالطرفين و الحال أنّ الخيار أمر قائم بالطرف الواحد و هو ملك فسخ العقد فلا يقاس أحد المقامين بالمقام الآخر فالجواب الصحيح ما تقدم منّا من أنّ جعل الخيار بالشرط جائز فى الشريعه بلا اشكال و لا كلام

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۳۷

...

الفرع الرابع: أنه لو استأجره للإيصال الى كربلاء و لكن على أنّه لو أوصله ليله عرفه فكذا مقدار من الاجره

و ان أوصله بعد عرفه يكون له أقلّ و القاعده فى هذه الصوره تقتضى التفصيل بأن يقال ان كان الترديد ترديدا فى متعلق الاجاره يكون العقد باطلا لا للجهاله، بل لأنّ المردد غير قابل للإجاره إذ لا واقع له و أمّا ان كان العقد على نحو الجعاله يكون صحيحا.

الفرع الخامس: أنه لو استأجره للإيصال الى كربلاء ليله عرفه و لكن يشترط عليه أنّه لو لم يوصله فى تلك الليله ينقص من الاجره كذا مقدار

و فى هذه الصوره تاره نتكلم على طبق القاعده الأوليه و اخرى على ضوء النص الخاص أما بحسب القاعده فالشرط المذكور باطل إذ كما تقدم قريبا أنّ دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من مشروعيه مورد الشرط فى الرتبه السابقه و لا وجه لنقصان الاجره بالتخلف فالشرط باطل لكونه خلاف المقرر الشرعى.

و قد صرح سيدنا الاستاد- على ما فى تقريره الشريف- بكون الشرط المذكور شرعيا و لا أدرى بأى مستند استند فى مقالته إذ الشرط المذكور إمّا يرجع الى نقصان الاجره بلا موجب و إمّا يرجع الى أنّ المستأجر يشترط عدم الدفع مع كون الدفع واجبا عليه و إمّا يرجع الى شرط الاسقاط على الطرف المقابل أمّا على الأول فيكون الشرط منافيا مع الشرع إذ لا وجه لنقصان الاجره بلا سبب و أمّا على الثانى فأيضا يكون الشرط عباره عن عدم قيام المستأجر بواجبه الّا أن يرجع الى اذن الموجر للمستأجر فى عدم الدفع و لكن لازمه أنّه لو عصى و لم يأذن يجب على المستأجر الدفع اللهم الّا أن يقال إنّ الاذن حين الشرط يصير لازما و لا يمكنه الرجوع لكن الاذن فى عدم الدفع لا يستلزم السقوط عن العهده فغايه ما يترتب عليه عدم وجوب الدفع مع اشتغال الذمه و الحال أنّ المقصود فراغ الذمه

...

و الخلاص من الدين.

و أمّا على الثالث فتاره يراد من الاشتراط شرط النتيجه أى يسقط من الآن و اخرى يراد شرط الفعل أى اشتراط الاسقاط بعد الثبوت أمّا على الأول فيتوقف جوازه على جواز اسقاط ما لم يجب و مع الشك فى الجواز يكون مقتضى الأصل عدمه.

و بعباره واضحه: ان كان المراد من الاسقاط الدفع أى باسقاطه يمنع عن الثبوت فهو خلاف المقرر الشرعى و إن كان المراد اسقاطه بعد ثبوته فيكون جوازه متوقفا على جواز اسقاط ما لم يجب.

و أمّا على الثانى فغايته وجوب الاسقاط عليه و أمّا لو عصى و لم يسقط تكون الذمه مشغوله له نعم لا اشكال فى أن الشرط يوجب ثبوت حق للشارط على المشروط عليه و يمكنه احقاق حقّه باجبار الطرف المقابل على العمل بالشرط و على فرض عدم امكانه ينوب عنه الحاكم الشرعى فانّ المورد من الامور الحسبيه هذا كله بحسب القاعده الأوليه فلاحظ.

و أمّا بحسب النصّ الخاصّ فقد ورد فى المقام حديث رواه محمد الحلبى قال:

كنت قاعدا الى قاض و عنده أبو جعفر عليه السّلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنى تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لى متاعا الى بعض المعادن فاشترطت عليه أن يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا لأنّها سوق أخاف أن يفوتنى فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكلّ يوم احتبسته كذا و كذا و انّه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوما فقال القاضى: هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل أقبل إلىّ أبو جعفر عليه السّلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب الاجاره الحديث ۲.

على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۳۹

(مسأله ۱۳): اذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانيه أيضا و اتفق أنّه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمّى من الاجره و إن لم يوصله الى كربلاء أصلا سقط من المسمّى بحساب ما بقى و استحق بمقدار ما مضى و الفرق بين هذه المسأله و ما مرّ فى

و يستفاد منه خلاف مقتضى القاعده و لكن الكلام فى سنده و الظاهر أنّ السند تام فانّ الروايه و ان كان فى بعض اسنادها نقاش لكن فى بعضها الآخر كفايه فانّ الصدوق روى الحديث باسناده الى منصور بن يونس و اسناده اليه معتبر فالقاعده الأوليه و ان كانت مقتضيه للفساد و لكن مقتضى الحديث صحه الاجاره على النحو المذكور فلاحظ.

الفرع السادس: أنّه لو استأجره لأن يوصله الى كربلاء ليله عرفه و اشترط عليه أنّه ان لم يوصله لا تكون له اجره

و قد حكم الماتن فى هذه الصوره بأنّ الشرط المذكور صحيح و مؤكد للعقد.

و يرد عليه أنّ ما أفاده مبنى على ترتب استحقاق الاجره على العمل المستأجر عليه و الحال أنّ الامر ليس كذلك و الاستحقاق يتحقق بنفس الاجاره فالحقّ أنّ الشرط المذكور فاسد إذ خلاف المقرر الشرعى لكن فساده لا يسرى الى العقد لما حقق فى محله من أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

الفرع السابع: أن يستأجره باجارتين و على عملين

احدهما ايصاله الى كربلاء ليله عرفه باجره ثانيهما ايصاله الى كربلاء بلا قيد و بلا اجره و لا أرى مانعا من الصحه فى هذا الفرض إذ كلا العملين مقدوران للأجير فلا مانع من ايجار نفسه لكليهما لكن الاشكال من ناحيه اخرى و هى أنّ الاجاره تتوقف على الاجره و الاجاره بلا اجره باطله.

المسأله السابقه أنّ الايصال هنا غرض و داع و فيما مرّ قيد أو شرط (۱).

[مسأله ۱۳: اذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك]

اشاره

---

(۱) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو استأجر دابته لزياره النصف من شعبان و كان غرضه و داعيه زياره النصف

لكن لا يكون مورد الاجاره لا قيدا و لا شرطا و فى هذا الفرض اذا لم يوصله ذلك الوقت لا خيار للمستأجر و الوجه فيه واضح لأنّه لا يكون تخلف هناك اصلا.

الفرع الثانى: أنّه يستأجر دابته لأن يوصله الى كربلاء و لم يوصله

بل أوصله الى بلده قريبه من كربلاء و كان عدم الايصال لعدم قدره مورد الاجاره كما لو لم تكن الدابه قابله لهذا المقدار من الحمل فى المسافه المفروضه فربما يقال بأنّ الاجاره تكون باطله فى مقدار و صحيحه فى المقدار الآخر و يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقه كما يكون الامر كذلك فى البيع فانّه اذا اشترى مصرعى الباب فبان أنه احد المصرعين مغصوب يكون البيع صحيحا بالنسبه الى غير المغصوب و باطلا بالنسبه الى المغصوب و يكون للمشترى خيار تبعض الصفقه.

و يرد عليه أنّ ما افيد مبنى على انحلال العقد الواحد الى عقود متعدده و الحال أنّه لا يمكن تصديقه فانّه لو باع داره يلزم أن يكون هناك بيوع الى ما لا نهايه له اذ قد حقق فى محله استحاله الجزء الذى لا يتجزى و يترتب عليه أنّ خيار المجلس يكون للطرفين بالنسبه الى كل جزء جزء الى ما لا نهايه له و هل يمكن الالتزام به؟

كلا ثم كلا.

فالقاعده تقتضى بطلان العقد بلا فرق بين البيع و الاجاره إذ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و بعباره واضحه: انّ العقد واقع على مجموع العين فى البيع و على مجموع المنفعه فى الاجاره و المفروض عدم القابليه فالنتيجه هى البطلان نعم فى باب البيع قد دلّ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۴۱

...

النصّ الخاصّ على صحه البيع فيما يملك و عدمها فيما لا يملك و أمّا فى الاجاره

فلا دليل على التبعيض فيكون المقام مقبوضا بالقبض الفاسد و يلزم على المستأجر دفع الاجره فى مقابل المقدار من المسافه الذى استفاد.

و ممّا ذكرنا ظهر أنه لا اصل و لا اساس لخيار التبعض الصفقه إذ لا موضوع للتبعيض.

الفرع الثالث: أنه لو فرض الاجاره للإيصال الى كربلاء مثلا و كان مورد الاجاره قابلا لحصول تلك المنفعه

و لكن الموجر قصر و لم يوصل المستأجر الى المقصد و فى هذه الصوره يمكن للمستأجر ابقاء العقد بحاله و مطالبه الموجر باجره المثل فى مقابل ما أتلفه عليه من مقدار المسافه و هل يكون له الخيار فى فسخ العقد و أخذ الاجره الظاهر أنّه يمكنه للشرط الارتكازى الضمنى.

و هل يكون عليه دفع اجره المثل بالنسبه الى المقدار الذى استفاد أم لا، اختار سيدنا الاستاد وجوب الدفع و للنقاش فيه مجال لأن المفروض وحده العقد كما تقدم و من ناحيه اخرى قد فرض انفساخ العقد باعمال الخيار فلا وجه لثبوت اجره المثل فى ذمته، و لكن هل يمكن الالتزام بهذا اللازم الذى يكون مستنكرا عند أهل الشرع فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۴۲

[فصل فى أحكام الإجاره]

اشاره

فصل الاجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ الّا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ نعم الاجاره المعاطاتيه جائزه يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه (۱).

فى المقام فروع:

الفرع الأول: أنّ الاجاره عقد لازم

و يمكن الاستدلال عليه بعموم وجوب الوفاء بالعقود فانّ المستفاد من الآيه الشريفه الارشاد الى لزوم العقود.

و يؤيد المدّعى ما رواه محمد بن عيسى اليقطينى أنّه كتب الى أبى الحسن على بن محمد العسكرى عليهما السّلام فى رجل دفع ابنه الى رجل و سلّمه منه سنه باجره معلومه ليخيط له ثمّ جاء رجل فقال: سلّم ابنك منّى سنه بزياده هل له الخيار فى ذلك و هل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الاول أم لا؟ فكتب عليه السّلام: يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف «۱».

أضف الى ذلك السيره الجاريه بين أهل الشرع بل الجاريه بين العقلاء و يضاف الى جميع ذلك أنّ الخيار على خلاف الاصل الاولى فان الموجر يملك المنفعه من المستأجر عشر سنوات مثلا فاذا فسخ أحدهما نشك فى انفساخ العقد و عدمه

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الاجاره.

...

فيكون مقتضى الأصل عدم تأثير الفسخ.

و بعباره واضحه: الشك ليس فى مقدار الملكيه كى يقال استصحاب الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل مقدار الملكيه معلوم انّما الشك فى الرافع و دائما الشك فى الرافع مورد لأصاله العدم بلا- فرق بين كون الشبهه حكميه أو موضوعيه فلاحظ.

الفرع الثانى: أنه يجوز فيها التقايل

و القول به يتوقف على قيام دليل معتبر عليه إذ مقتضى القاعده الاوليه عدم جوازه فانّ الوفاء بالعقد لازم على كلّ واحد من المتعاقدين و عليه يكون فسخ العقد و جعله كالعدم يضاد وجوب الوفاء.

و ربما يقال: ان العقد عباره عن الالتزام و بالتقايل يرفع كلّ واحد من المتعاقدين يده عن التزامه فجوازه على القاعده.

و يرد عليه أولا: أنّ وجوب

الوفاء من قبل الشارع فلا اثر لرفع يد المتعاقدين عن التزامهما.

و بعباره اخرى: بعد المعاقده الشارع الأقدس يحكم بأنّ العقد يكون باقيا و غير قابل للفسخ فالتقريب غير تام و ثانيا: أنّه يترتب على التقريب المذكور أنّ رفع اليد من قبل أحدهما يكفى و لا يحتاج الى التقايل إذ المفروض انّ الالتزام ارتفع من أحد الطرفين و الحال أنّ العقد قائم بهما فرفع اليد من طرف واحد يستلزم انهدام العقد.

و ربّما يستدل على جوازه بما رواه سماعه بن مهران عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

أربعه ينظر اللّه عزّ و جلّ اليهم يوم القيامه: من أقال نادما أو أغاث لهفان أو أعتق نسمه أو زوّج عزبا «۱».

و الحديث ضعيف بالعلوى المذكور فى السند اللهم الّا أن يقال: يمكن اثبات

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب آداب التجاره الحديث ۵.

...

استحبابه بقاعده من بلغ فانّا ذكرنا سابقا أنه لو بلغ ثواب على عمل و السند كان غير معتبر يمكن اثبات استحبابه.

بتقريب: أن المستفاد من حديث من بلغ هو محبوبيه العمل و المراد بالاستحباب كون العمل محبوبا.

و فى الباب المشار إليه جمله من النصوص تدل على جواز الاقاله فى البيع فلا ترتبط بالمقام مضافا الى ضعف اسنادها فلاحظ إذا عرفت ما تقدم نقول:

الظاهر أنّه لا اشكال فى جريان السيره العقلائيه و الارتكاز المتشرعى على اجراء الاقاله فى الاجاره كجريانها فى البيع فلا وجه للتأمل فى جوازها.

الفرع الثالث: أنّه هل يجوز جعل الخيار فيه بالشرط فى ضمن العقد لأحدهما أو لكليهما؟

و القاعده الأوليه تقتضى عدم الجواز اذ مع الشك فى نفوذ الشرط يكون مقتضى الاصل عدمه و لا مجال للاستدلال على جوازه بدليل الشرط إذ دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد

من کونه أمرا جائزا فی وعاء الشرع کی یلزم بالشرط فبهذا التقریب لا یمکن اثباته.

و بعباره أوضح: انّه لو شک فی جواز جعل الخیار لأحدهما أو لکلیهما یکون مقتضی الأصل عدمه أی عدم جواز جعله فشرط الخیار یکون مصداقا لشرط مخالف للشرع و الشرط المخالف للشرع لا یکون جائزا و نافذا بل لنا أن نقول بأنّ شرط الخیار مخالف مع عموم وجوب الوفاء بالعقد لکن الظاهر أنه لا اشکال فی جواز اشتراط الخیار فی الاجاره کما أنّه یجوز جعله فی البیع و هل یجوز جعل الخیار لثالث کما یظهر من کلام سیدنا الاستاد قدّس سرّه علی ما فی تقریره الشریف أم لا؟ الحق هو الثانی لعدم دلیل علی جوازه و لا سیره جاریه علی الجواز.

الفرع الرابع: أنّ الاجاره المعاطاتیه لازمه أو جائزه؟

الحق هو الأول اذ مقتضی

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۴۵

(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الاجاره و لا- تنفسخ الاجاره به فتنتقل الی المشتری مسلوبه المنفعه مده الاجاره نعم للمشتری مع جهله بالاجاره خیار فسخ البیع لأنّ نقص المنفعه عیب و لکن لیس کسائر العیوب ممّا یکون المشتری معه مخیّرا بین الردّ و الارش فلیس له أن لا یفسخ و یطالب بالارش فانّ العیب الموجب للأرش ما کان نقصا فی الشی ء فی حد نفسه مثل العمی و العرج و کونه مقطوع الید أو نحو ذلک لا- مثل المقام الذی العین فی حد نفسها لا عیب فیها و أما لو علم المشتری أنها مستأجره و مع ذلک أقدم علی الشراء فلیس له الفسخ أیضا نعم لو اعتقد کون مده الاجاره کذا مقدارا فبان انّها أزید له الخیار أیضا و لو فسخ المستأجر

الاجاره رجعت المنفعه فى بقيه المده الى البائع لا ـ الى المشترى نعم لو اعتقد البائع و المشترى بقاء مده الاجاره و أنّ العين مسلوبه المنفعه الى زمان كذا و تبيّن أنّ المده منقضيه فهل منفعه تلك المده للبائع حيث إنّه كأنّه شرط كونها مسلوبه المنفعه الى زمان كذا أو للمشترى لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها و جهان و الأقوى الثانى نعم لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه الى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المده كان لما ذكر وجه ثمّ بناء على ما هو الاقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه الى المشترى فهل للبائع الخيار أولا و جهان لا يخلو أولهما من قوه خصوصا اذا أوجب ذلك له الغبن هذا اذا بيعت العين

دليل وجوب الوفاء لزوم كل عقد بلا فرق بين العقد اللفظى و الفعلى مضافا الى أنّ القاعده الأوليه تقتضى اللزوم و لو مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء كما تقدم قريبا.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۴۶

المستأجره على غير المستأجر أما لو بيعت عليه ففى انفساخ الاجاره و جهان أقواهما العدم و يتفرّع على ذلك امور: منها اجتماع الثمن و الاجره عليه حينئذ و منها بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الاجاره لو فسخ البيع باحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الاجاره و منها ارث الزوجه من المنفعه فى تلك المده لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و ان كانت ممّا لا ترث الزوجه منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع و منها رجوع المشترى بالأجره لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مده

الاجاره فانّ تعذّر استیفاء المنفعه یکشف عن بطلان الاجاره و یوجب الرجوع بالعوض و ان کان تلک العین علیه (۱).

[(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الاجاره]

---

(۱) أفاد قدّس سرّه انّ العین المستأجره یجوز بیعها و ما أفاده تام فانّ اجاره العین لا تکون مانعه عن بیعها کما انّ بیعها لا یوجب بطلان اجارتها و هذا علی طبق القاعده الأولیه إذ المالک للعین مالک لمنافعها فبمقتضی کونه مالکا لها یجوز له بیعها و بمقتضی کونه مالکا لمنافعها یجوز له اجارتها و لا دلیل علی التضاد بین الأمرین فاذا فرض أنه باع العین المستأجره تنتقل العین الی ملک المشتری مسلوبه المنفعه فان کان المشتری عالما بالحال و مع ذلک أقدم علی الشراء یکون العقد لازما و لا خیار له و ان کان جاهلا بالحال یکون له خیار الفسخ.

و قد عبّر الماتن عن هذا الخیار بخیار العیب لکن أفاد بأنه لیس من العیوب التی تکون موجبه للأرش فی بعض الصور و یکون ذو الخیار مخیرا بین الفسخ و أخذ الأرش احیانا و علیه یسئل عن مدرک الخیار فانّ ثبوت الخیار متوقف علی الدلیل کما تقدم فالمتعین الاستدلال علی الخیار بالشرط الارتکازی الضمنی.

و ان شئت قلت: ان الارتکاز یقتضی ان العین اذا کانت مسلوبه المنفعه یکون

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۴۷

...

للطرف المقابل الخیار.

ثمّ انه لو فرض أنّ المستأجر فسخ الاجاره فهل المنفعه تنتقل الی البائع أو الی المشتری حکم الماتن بانتقالها الی البائع و الحقّ معه إذ المفروض أنّ المنفعه کانت للبائع و هو ملکها من غیره و الفسخ عباره عن حلّ العقد بقاء فلو لا دلیل یدل علی الانتقال الی غیر البائع تنتقل إلیه.

و ربما یقال: مقتضی

القاعده انتقالها الى المشترى إذ المنفعه تابعه للعين و لازم التبعيه الانتقال اليه إذ هو مالك للعين فمالك لما هو تابع لها.

و يرد عليه أنّه لا دليل على التبعيه على نحو الاطلاق بل مقتضى السيره و الارتكاز أنّه لو ملك لشخص لعين و لم تكن منفعه تلك العين لأحد تكون مملوكه لمالك العين فالحق ما أفاده فى المتن.

ثم انه لو اعتقد البائع و المشترى أنّ العين مسلوبه المنفعه و بعد العقد تبين أنها لا تكون كذلك فهل المنفعه للمشترى أو للبائع؟ اختار الماتن الأول بتقريب: أنّ المنفعه تابعه للعين الّا بالافراز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء و المفروض أنّ شيئا من الأمرين لم يكن.

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله أن يقال المنفعه للبائع و الوجه فيه أنّ البائع للعين اما أن يقصد بيع العين مسلوبه المنفعه و اما بوصف كونها ذا منفعه و لا ثالث و المفروض أنّ البائع معتقد أنّها مسلوبه المنفعه و طبعا مع هذا الاعتقاد لا يبيع العين متصفه بالوصف بل يبيعها مسلوبه فالنتيجه أنّ المنفعه تبقى فى ملكه و لا مقتضى لدخولها فى ملك المشترى و يؤكد ما ذكرناه ما أفاده بعد اختياره للوجه الثانى بأنّه لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه بعد اعتقاد البقاء كان لما ذكر أى للانتقال الى البائع وجه و الوجه المشار إليه عباره عن انّ البائع لم يقصد تمليك العين مع المنفعه بل

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۴۸

...

ملكها مسلوبه المنفعه و هذا الملاك بعينه موجود فى صوره الاعتقاد بكونها مسلوبه المنفعه و الحال أنّ الواقع لا يكون كذلك.

ثم انّه لو قلنا برجوع المنفعه الى المشترى كما اختاره الماتن فهل يكون

للبائع الخيار أم لا؟ الظاهر ثبوته و الوجه فيه أنّ البائع يبيع العين مسلوبه المنفعه قطعا فى ارتكازه أنّه لو لم يبقى الامر على طبق اعتقاده يكون له الخيار بلا فرق بين كونه مغبونا و عدمه إذ على ما قلنا يكون الخيار مشروطا ضمنا و لكن قد تقدم منّا أنّ الحق انتقال المنفعه الى البائع لا الى المشترى.

ثم انّ المشترى للعين اذا كان نفس المستأجر فهل يوجب البيع انفساخ الاجاره من زمن البيع أم لا؟ الحق هو الثانى و الوجه فيه أنه لا مقتضى للانفساخ و لا دليل عليه و يتفرع على المختار من عدم الانفساخ أحكام.

منها: أنّه يجب على المشترى كلا الأمرين الثمن و الاجره أمّا الثمن فلتملكه العين و أما الاجره فلتملكه المنفعه و منها: بقاء المنفعه فى ملكه لو فسخ البيع باحد أسبابه بخلاف القول الأول و هو الانفساخ فانّه عليه تكون المنفعه تابعه للعين و تنتقل الى البائع.

و منها: ارث الزوجه من المنفعه اذا كانت المنفعه مما لا ترث الزوجه منه لأنّ المفروض أن المنفعه مملوكه للزوج بالاستقلال لا بتبع العين كى يقال دليل عدم ارث الزوجه من العقار يقتضى عدم ارثها من المنفعه التابعه للعين و بعباره واضحه:

دليل عدم الارث باطلاقه يقتضى عدم الارث من الأصل و مما يكون تابعا له و صفوه القول: أن المستفاد من النصوص أن الزوجه لا ترث من العقار و المنفعه التابعه لها أى قابليّه السكنى و أما اذا لم تكن مملوكه بالتبع بل كانت مملوكه بالاستقلال فلا مانع عن الارث لوجود المقتضى و عدم المانع.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۴۹

(مسأله ۲): لو وقع البيع و الاجاره فى زمان

واحد كما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها وكيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما فى زمان واحد فهل يصحان معا و يملكها المشترى مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الاجاره أو يبطلان معا للتزاحم فى ملكيه المنفعه أو يبطلان معا بالنسبه الى تمليك المنفعه فيصح البيع على أنها مسلوبه المنفعه تلك المده فتبقى المنفعه على ملك البائع وجوه اقواها الأول لعدم التزاحم فانّ البائع لا يملك المنفعه و انّما يملك العين و ملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه و هى متأخره عن الاجاره (١).

و منها: أنّه لو تلفت العين قبل انتهاء مده الاجاره فعلى القول بعدم الانفساخ يمكن للمشترى الذى استأجر العين أن يأخذ بخيار تبعض الصفقه و يفسخ الاجاره و يدفع الى الموجر اجره المثل بالنسبه الى المقدار الذى استوفى من العين كما أنّ له ابقاء العقد بحاله و استرداد المقدار المقابل لبقيه المده إذ بالانفساخ ينكشف بطلان الاجاره بالنسبه الى بقيه المده و أمّا على القول بالانفساخ فيسترد المشترى الاجره من البائع من زمان البيع.

هذا ما يرى فى بعض الكلمات كما فى عباره سيدنا الاستاد فى تقريره الشريف و لكن قد تقدم منّا أنّ الاجاره لا تنحل الى اجارات عديده و عقود متعدده بل اجاره واحده و بتلف العين ينكشف بطلان الاجاره فيرجع العوض الى ملك المستأجر بل لم يخرج عن ملكه لفرض كون الاجاره باطله و عليه يدفع اجره المثل للمقدار الذى استوفى من العين الّا أن يقوم اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام على صحه الاجاره و انفساخها من زمان التلف.

[مسأله ٢: لو وقع البيع و الاجاره فى زمان واحد]

(١) يظهر من كلامه أن الوجوه المتصوره فى المقام ثلاثه: الوجه الأول صحه كلا الامرين بتقريب:

انّ تمليک العين يجتمع مع تمليک المنفعه و لا تزاحم بين الأمرين

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۵۰

...

فبيع العين من أحد و تمليک المنفعه من آخر لا تنافى بينهما فيصح كلاهما.

و يرد عليه أن البيع تمليک للعين مع منافعها فيقع التزاحم بالنسبه الى المنفعه فبمقتضى التبعيه تكون المنفعه للمشترى و بمقتضى الاجاره تكون للمستأجر.

ان قلت: تمليک المنفعه فى البيع متأخر رتبه عن تمليک العين و الحال أنّ تمليک تلک المنفعه بالاجاره فى عرض البيع فلا يكون تمليک المنفعه فى البيع فى رتبه تمليک المنفعه فى الاجاره فلا تزاحم بين الموردين.

قلت: لا ـ وجه للتقدم الرتبى فى المقام فانّ التقدم الرتبى متقدم بملاک التقدم و لولاه لم يكن وجه له فاذا فرضنا أن تمليک المنفعه فى البيع متأخر رتبه عن تمليک العين فلا وجه لكونه متأخرا كذلک عن الاجاره إذ لا ملاک للتقدم.

و ثانيا: انّا نسلّم التقدم و التأخر الرتبى فى المقام لكن لا اثر له اذ المفروض أنّ تمليک المالک للمنفعه من شخص و تمليک وكيله المنفعه من شخص آخر متنافيان و لا مرجح لأحدهما على الآخر الّا أن يقال مع تسلم التأخر الرتبى لا مجال للإشكال فانّ المتقدم الرتبى لا يبقى مجالا للمتأخر.

الوجه الثانى: أن يبطلا بالنسبه الى تمليک المنفعه للتزاحم فيها و أمّا بالنسبه الى تمليک نفس العين فلا مانع عن الصحه مع وجود المقتضى.

و يرد عليه أنه لو كان البيع تمليكا للعين و تمليكا للمنفعه و كان التمليكان مستقلين كان لما ذكر وجه لكن الأمر ليس كذلک فإن البائع يملک العين بوصف كونها ذا منفعه و المفروض عدم امكان صحه تمليک المنفعه للتزاحم المفروض و لا مجال للتبعيض

بأن يصحّ البيع بالنسبه الى العين و يفسد بالنسبه الى تمليك المنفعه و الّا يلزم تخلف العقد عن القصد و الحال أنّ العقود تابعه للقصود.

ان قلت: كيف يمكن تعلق البيع بالعين الموصوفه اذ يسئل أنّ البيع معلق على

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٥١

(مسأله ٣): لا- تبطل الاجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى نعم فى اجاره العين الموقوفه اذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأنّ الملكيه محدوده و مثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للمؤجر ما دام حيا بخلاف ما اذا كان المؤجر هو المتولى للوقف و آجر لمصلحه البطون الى مدّه فإنها لا- تبطل بموته و لا- بموت البطن الموجود حال الاجاره و كذا تبطل اذا آجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها فانّه اذا مات لا يبقى محلّ للإجاره و كذا اذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر متعلق به بنفسه، و لو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الاجاره بموته بل يستوفى من تركته و كذا بالنسبه الى المستأجر اذا لم يكن محلا- للعمل بل كان مالكا له على المؤجر كما اذا آجره للخدمه من غير تقييد بكونها له فانّه اذا مات تنتقل الى وارثه فهم يملكون عليه

وجود الوصف أو يكون المبيع مقيدا بكونه موصوفا و كلا الشقين باطلان أما الأول فلبطلان التعليق فى العقود و أمّا الثانى فلعدم قابليه الجزئى الحقيقى للتقييد.

قلت: لا هذا و لا ذاك بل يشار الى الخارج الموصوف مثلا اذا فرضنا أنّ المتعاقدين اعتقدا أنّ العبد الفلانى متّصف بالكتابه و قصدا فى مقام البيع تمليك العبد المشار

اليه المتصف بالصفه لا يكون التمليك معلقا على شـى ء و لا يكون الوصف قيدا للمبيع و المقام كذلك فلا اشكال الّا أن يقال: لا يكون الأمر خارجا عن النحوين المذكورين أى إما معلق و إمّا يكون المتعلق مقيدا فهذا الوجه هو الصحيح.

الوجه الثالث: بطلان كليهما و الوجه فى البطلان أنّ المالك يملك العين موصوفه بكونها مع المنفعه و الحال أنّه لا يمكن صحه تمليك المنفعه لوجود المزاحم و عدم المرجح فالنتيجه بطلان كلا العقدين أمّا عقد الاجاره فللتزاحم و أمّا عقد

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۵۲

ذلك العمل و اذا آجر الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته و يكون للموجر خيار الفسخ نعم اذا اعتبر سكناه على وجه القيديه تبطل بموته (۱).

البيع فلأنّ العقود تابعه للقصود و حيث إنه البيع واقع على العين الموصوفه و المفروض أنّه لم يمض و من ناحيه اخرى لا دليل على التبعيض فتكون النتيجه بطلان كليهما.

و قد تقدم قريبا أنّ القاعده تقتضى التبعيض أى يكون مقتضى القاعده صحه البيع و بطلان الاجاره أما صحه البيع فلوجود المقتضى و عدم المانع و لا مجال لأن يقال: البائع قصد العين المقيده فانّ الجزئى الخارجى غير قابل للتقييد هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى أنّ التعليق يفسد العقد.

[مسأله ۳): لا تبطل الاجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى]

اشاره

(۱) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّ الاجاره لا تبطل لا بموت المؤجر و لا بموت المستأجر

و الكلام فى المقام يقع تاره فى مقتضى القاعده الأوليه و اخرى فيما يقتضيه النصّ الخاصّ أما المقام الأول فالأمر كما أفاده فى المتن فانّه لا مقتضى للبطلان.

و بعباره اخرى: العقد صادر من أهله و واقع فى محله و لا موجب لبطلانه لا حدوثا و لا بقاء.

و أمّا المقام الثانى فربما يقال: يستفاد من حديث ابراهيم بن محمد الهمدانى قال:

كتبت الى أبى الحسن عليه السّلام و سألته عن امرأه اجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجاره فى كل سنه عند انقضائها لا يقدم لها شى ء من الاجاره ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجاره الى الوقت أم تكون الاجاره منقضيه بموت المرأه؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجاره فان لم تبلغ ذلك

الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۵۳

...

شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء اللّه «۱» بطلان الاجاره بموت الموجر و لكن التوهم المذكور فى غير محله فانّ الحديث المشار اليه ضعيف سندا لعدم ثبوت وثاقه ابراهيم و مجرد كونه وكيل الناحيه لا يستلزم الوثاقه فى القول مضافا الى أنّه غير واضح الدلاله على المدعى فلاحظ، و الحديث بسنده الآخر أيضا ضعيف.

الفرع الثانى: أنّه لو آجر البطن الموجود الوقف مده سنه مثلا و قبل تمام المده مات

و انتقل الوقف الى البطن اللاحق ينكشف أنّ الاجاره بالنسبه الى بقيه المده فضوليه و هل تكون صحيحه بالنسبه الى مده الحياه أم لا؟

الظاهر هو الأول اذ القاعده و ان كانت مقتضيه للبطلان لكن مقتضى مكاتبه الصفار، انّه كتب الى أبى محمد الحسن ابن على العسكرى عليه السّلام فى رجل

باع قطاع أرضين فيحضره الخروج الى مكه و القريه على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود أرضه و عرف حدود القريه الأربعه فقال للشهود: اشهدوا أنى قد بعت فلانا يعنى المشترى جميع القريه التى حدّ منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انّما له فى هذه القريه قطاع أرضين فهل يصلح للمشترى ذلك و انّما له بعض هذه القريه و قد أقرّ له بكلّها فوقع عليه السّلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «۲» الصحه بالنسبه الى مده حياه البطن السابق الذى آجر فانّ الحديث و ان كان واردا فى البيع لكن لا يبعد أنّ العرف يفهم منه عدم الفرق بين المقامين فتأمّل و مما ذكر يظهر الحال فيما لو آجر الموصى له العين أزيد من زمان حياته فانّ الملاك فى كلا المقامين واحد.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۵ من أبواب الاجاره.

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب عقد البيع و شروطه.

...

الفرع الثالث: أنّه لو آجر المتولى للوقف الوقف أزيد من مده حياته

لا تبطل الاجاره بموته.

و الوجه فيه انّ الأمر بيده فتكون اجارته مثل اجاره مالك العين و لا مقتضى للبطلان بموته.

الفرع الرابع: أنّه لو آجر نفسه لعمل مباشره فى مده و مات الموجر أثناء المده

تبطل الاجاره من حين الموت و الكلام فيه الكلام و مثله ما لو آجر نفسه لعمل بالنسبه الى المستأجر بحيث يكون محل العمل نفس المستأجر فمات المستأجر أثناء المده تبطل الاجاره و أمّا لو كانت الاجاره واقعه على العمل على الاطلاق و لا تكون مقيده بالمباشره و لا يكون المستأجر محلا للعمل فلا تبطل لا بموت الموجر و لا بموت المستأجر بل ينتقل ما فى ذمه الأجير الى ورثه المستأجر ان كان الميت هو المستأجر و أما لو كان الميت هو الموجر يكون المستأجر مالكا لما فى ذمته و يكون من ديونه.

الفرع الخامس: أنّه لو آجر داره من غيره و شرط عليه أن يسكن بنفسه فيها

لا تبطل الاجاره بموت المستأجر لعدم وجه للبطلان غايه الأمر يكون للموجر خيار تخلف الشرط هذا ما أفاده الماتن.

و للمناقشه فيه مجال إذ لا تخلف فى مفروض الكلام و مع عدم التخلف لا مقتضى للخيار نعم إذا كان مرجع الشرط الى كون الساكن فيها نفس المستأجر و يكون مرجع الشرط الزام الطرف بأن يسكنه أى يكون المستأجر ملزما بالسكونه فى الدار يكون

الشـرط باطلا لعـدم امكان العمل به و لكن قـد حقق فى محله أنّ الشـرط الفاسـد لا يفسد العقد و يثبت للموجر خيار التخلف إذ المفروض أنّه تخلف الشرط و لا يختص الخيار بالتخلف الشرط الصحيح و لذا لو باع داره من أحد و اشترط

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۵۵

(مسأله ۴): اذا آجر الولى أو الوصـى الصبى المولى عليه مـده تزيـد على زمان بلوغه و رشـده بطلت فى المتيقن بلوغه فيه بمعنى أنّها موقوفه على اجازته، و صحت واقعا و ظاهرا بالنسبه الى المتيقن صغره و ظاهرا بالنسبه الى المحتمل فاذا بلغ له أن يفسخ على

الأقوى أی لا یجیز خلافا لبعضهم فحکم بلزومها علیه لوقوعها من أهلها فی محلها فی وقت لم یعلم لها مناف و هو کما تری نعم لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاه اجارته مده زائده علی زمان البلوغ بحیث تکون اجارته أقلّ من تلک المده خلاف مصلحته تکون لازمه لیس له فسخها بعد بلوغه و کذا الکلام فی اجاره أملاکه (۱).

علیه أن یشرب الخمر و المشتری لم یشرب یکون للبائع الخیار و الوجه فیه أنّ الخیار فی المقام بالاشتراط الارتکازی و لا فرق فیه بین الموارد فلاحظ.

الفرع السادس: انّه لو آجر داره من زید لخصوص سکناه مده سنه

فمات المستأجر أثناء المده تبطل الاجاره لعدم قابلیه مورد الاجاره للتحقق الخارجی.

[مسأله ۴: اذا آجر الولی أو الوصی الصبی المولی علیه مده تزید علی زمان بلوغه و رشده]

(۱) قد فصّل الماتن فی تصرف الولی أو الوصی فی نفس الصبی أو ماله مده تزید علی زمان بلوغه بین أن یکون التصرف بهذا النحو علی مصلحه الصبی و ما لم یکن کذلک فحکم بالصحه و اللزوم فی الصوره الاولی و بالبطلان بالنسبه الی زمان بلوغه و افتقاده الی اجازته بعد بلوغه.

و الذی یختلج بالبال أن یقال: لا بد من التفصیل بین التصرف فی ماله و التصرف فی نفسه بأن یقال: اذا کان التصرف مالیا یقع و یلزم و لیس له بعد البلوغ ردّه اذ بمقتضی اطلاق الدلیل الدال علی جواز التصرف المالی فیما یکون علی طبق المصلحه یحکم بصحه تصرفه المالی و لو بالنسبه الی زمان البلوغ و أمّا اذا کان التصرف فی نفسه کإجارته مثلا فلا یکون نافذا الّا بالنسبه الی زمان صغره لعدم الدلیل علی

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۵۶

(مسأله ۵): اذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معینه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجاره و إن کانت الخدمه منافیه لاستمتاع الزوج (۱).

نحو الاطلاق کی یؤخذ به و مع عدم الدلیل تکون اصاله عدم ولایه احد علی غیره محکما.

إن قلت: المفروض انّ التصرف بالنحو المشار الیه علی طبق صلاحه فکیف لا یصح؟ قلت مجرد الصلاح لا یقتضی جواز التصرف و مع عدم الدلیل لا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن.

و صفوه القول: ان الولایه تحتاج الی الدلیل و مجرد کون التصرف صلاحا لا یقتضی الجواز نعم اذا کان الأمر و اصلا الی حدّ

بحيث يلزم التصرف لا بدّ من دخاله الحاكم اذ المفروض أنه مرجع

فى جميع الامور الحسبيه فلاحظ.

بقى شى ء و هو: انّ عقد الاجاره لا يبعض على متعلقه و عليه يشكل الحكم بصحه بعض المده الّا أن يقال: يفهم من الحكم بالصحه فى بيع ما يملكه و ما لا يملكه عدم الفرق بين البيع و الاجاره فتأمل.

[مسأله ۵: اذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجاره]

(۱) الأمر كما أفاده اذ المفروض أنّ المرأه فى زمان اجارتها لم تكن مزوجه و كان اختيارها بيدها و ملكت منفعتها من المستأجر ثمّ زوجت مسلوبه المنفعه فكأنّها غير قابله للاستمتاع.

ان قلت: للمناقشه فيما ذكر مجال إذ المفروض أنّ الاجاره توجب و تلزم صرف زمانها لذلك العمل الذى آجرت نفسها له و من ناحيه اخرى التزويج يوجب وجوب تمكينها للزوج و مع التنافى يقع التزاحم بين الامرين فلا بدّ من اعمال قانون ذلك الباب و مجرد تقدم احد السببين على الآخر زمانا لا يقتضى الترجيح.

قلت: المفروض أنّ الاجاره توجب صيروره تلك المنفعه للمستأجر و لا يكون مجرد حكم تكليفى كى يقال بوقوع التزاحم بين الالزامين بل المنفعه مملوكه للغير و مع كونها مملوكه للغير لا يعقل تعلق الوجوب و الالزام بصرفها بالنسبه الى الزوج فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۵۷

[مسأله ۶: اذا آجر عبده أو امته للخدمه ثمّ أعتقه]

(مسأله ۶): اذا آجر عبده أو امته للخدمه ثمّ أعتقه لا تبطل الاجاره بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيه المده لأنّه كان مالكا لمنافعه ابدا و قد استوفاها بالنسبه الى تلك المده فدعوى أنّه فوّت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده ان لم يكن شرط كونها على المستأجر و فى المسأله وجوه أحدها: كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالاجاره منافعه فكأنّه باق على ملكه، الثانى أنه فى كسبه ان امكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه و إن لم يمكن فمن بيت المال و ان لم يكن فعلى المسلمين كفايه، الثالث أنه ان لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه

ففی کسبه و إن کان منافیا للخدمه، الرابع أنه من کسبه و یتعلق مقدار ما یفوت منه من الخدمه بذمته، الخامس أنه من بیت المال من الأول و لا یبعد قوه الوجه الأول.

[مسأله ۷: اذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیبا سابقا علی العقد و کان جاهلا به]

اشاره

(مسأله ۷): اذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیبا سابقا علی العقد و کان جاهلا به فان کان مما تنقص به المنفعه فلا اشکال فی ثبوت الخیار له بین الفسخ و الابقاء و الظاهر عدم جواز مطالبته الارش فله الفسخ أو الرضا بها مجانا نعم لو کان العیب مثل خراب بعض بیوت الدار فالظاهر تقسیط الأجره لأنه یکون حینئذ من قبیل تبعّض الصفقه و لو کان العیب ممّا لا تنقص معه المنفعه کما اذا تبین

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۵۸

کون الدابّه مقطوعه الأذن أو الذنب فربما یشکل فی ثبوت الخیار معه لکن الأقوی ثبوته اذا کان ممّا یختلف به الرغبات و تتفاوت به الاجره و کذا له الخیار اذا حدث فیها عیب بعد العقد و قبل القبض بل بعد القبض أیضا و إن کان استوفی بعض المنفعه و مضی بعض المده هذا اذا کانت العین شخصیه و أمّا اذا کانت کلیه و کان الفرد المقبوض معیبا فلیس له فسخ العقد بل له مطالبه البدل نعم لو تعذر البدل کان له الخیار فی أصل العقد (۱).

---

(۱) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنه لو وجد المستأجر عیبا فی العین المستأجره

و کان العیب سابقا علی العقد و کان المستأجر جاهلا به و کان العیب بحیث تنقص به المنفعه المقصوده بواسطه ذلک العیب کما لو استأجر غرفه للسکنی فانکشف انّها مرطوبه یکون للمستأجر خیار الفسخ.

و الوجه فیه الاشتراط الارتکازی الضمنی و لا حقّ له فی مطالبه الارش لعدم الدلیل علیه و دلیله یختص بالبیع فلا وجه لإسراء ذلک الحکم الی باب الاجاره.

الفرع الثانی: أنّه لو کان العیب مثل خراب بعض بیوت الدار

فحکم الماتن بالتقسیط کما أنّ الامر کذلک فی تبعض الصفقه فی باب البیع کما لو باع مصرعی الباب فانکشف أنّ العین الموجوده فی الخارج مصراع واحد.

و یرد علیه أنّه لا بد من التفصیل إذ ربما تقع الاجاره علی کل واحد من البیوت بحیاله و استقلاله و یکون مورد الاجاره متعددا و

اخری یکون موردها واحدا غایه الامر تکون الاجاره مشروطه بشرط فان کانت من القسم الأول فما أفاده من التقسیط تامّ اذ المفروض تعدد الاجاره غایه الامر یثبت للمستأجر خیار الشرط اذ الارتکاز یقتضی اشتراط الانضمام و مع التخلف یکون للمشروط له خیار الفسخ.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۵۹

...

و أمّا إن کانت من القسم الثانی فالاجاره صحیحه و لا مجال للتقسیط اذ المفروض انّ مورد الاجاره امر واحد و لا تعدد للإجاره غایه الأمر یکون للمستأجر خیار تخلف الشرط فله الفسخ و له ابقاء العقد و صرف النظر عن الاشتراط.

الفرع الثالث: انّه لو کان العیب لا یوجب نقصا فی الانتفاع

کما لو کانت الدابه مقطوعه الاذن أو الذنب فهل یکون موجبا للخیار أم لا؟ الحق أن یفصل بأن یقال:

تاره یکون العیب موجبا لنقصان القیمه و قله الرغبه و اخری لا یوجب شیئا أما علی الأول فالحقّ ثبوت الخیار بعین ذلک التقریب أی الاشتراط الارتکازی و أمّا علی الثانی فلا وجه للخیار کما هو ظاهر.

الفرع الرابع: أنّه لو وجد العیب بعد العقد بل بعد القبض یکون للمستأجر خیار الفسخ

و الوجه فیه ذلک الاشتراط الارتکازی و بعباره واضحه: المقصود من الاجاره الانتفاع من العین مع اشتراط کونها صحیحه قابله للانتفاع بها فاذا لم تکن کذلک یدخل فی باب تخلف الشرط و من ناحیه اخری تخلف الشرط یوجب الخیار فلا فرق بین العیب السابق و الحادث بعد القبض.

ان قلت: ما الفرق بین البیع و الاجاره من هذه الجهه و أی موجب للقول بثبوت الخیار فی المقام و عدم القول به فی باب البیع؟

قلت: البیع یوجب انتقال العین الی المشتری فاذا فرض کون العین فی حال الانتقال الی المشتری کانت صحیحه و حدث العیب فیها بعد القبض فلا وجه و لا موجب للخیار اذ المفروض أنّ العین مملوکه للمشتری و العیب حادث فی ملکه فلا وجه لتزلزل العقد و أمّا فی باب الاجاره فالعین مملوکه للموجر و العیب حادث فی ملکه و المفروض أنّ العیب الحادث فی العین موجب لانتفاء الفائده المرغوبه

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۶۰

(مسأله ۸): اذا وجد المؤجر عیبا سابقا فی الاجره لم یکن عالما به کان له فسخ العقد و له الرضا به و هل له مطالبه الأرش معه لا یبعد ذلک بل ربما یدّعی عدم الخلاف فیه لکن هذا اذا لم تکن الاجره منفعه عین و الّا فلا ارش فیه مثل

ما مرّ فى المسأله السابقه من كون العين المستأجره معيبه هذا اذا كانت الاجره عينا شخصيه و أمّا اذا كانت كليه فله مطالبه البدل لا فسخ اصل العقد الّا مع تعذر البدل على حذو ما مر فى المسأله السابقه (١).

فبمقتضى الشرط الارتكازى تحقق الخيار.

الفرع الخامس: أنّ مورد الاجاره ان كان كليا و العيب فى الفرد الخارجى لا يكون للمستأجر الخيار

بل له تبديل العين بعين اخرى نعم لو لم يكن التبديل قابلا كان له الخيار بالشرط الارتكازى فلاحظ.

[مسأله ٨: اذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الأجره لم يكن عالما به]

(١) اذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الاجره و لم يكن عالما به حين العقد فتاره تكون الاجره أمرا كليا و اخرى شخصيا و على الثانى تاره تكون عينا و اخرى منفعه أمّا على الأول فلا خيار له بل له التبديل نعم لو تعذر يكون له الخيار فى فسخ العقد للاشتراط الارتكازى كما سبق.

و أمّا على الثالث فله الخيار كما مر نظيره فى المسأله السابقه و أما على الثانى فيكون له الخيار بالاشتراط الارتكازى و هل يكون له مطالبه الارش كما فى المتن أم لا؟ الحق أنّ الالتزام به مشكل لعدم الدليل عليه و كما مرّ نظيره اذ الارش على خلاف القاعده الاوليه و الدليل الدالّ عليه يختص بالبيع و دعوى عدم الفرق عهدتها على مدعيها.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٦١

(مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالاجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء نظير ما اذا أفلس المشترى بالثمن حيث إنّ للبائع الخيار اذا وجد عين ماله (١).

(مسأله ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار اذا لم يكن عالما به حال العقد الّا اذا اشترطا سقوطه فى ضمن العقد (٢).

[مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالاجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء]

---

(١) قد حكم قدّس سرّه بثبوت الخيار عند افلاس المستأجر و الحق أنّ الالتزام به فى غايه الاشكال لعدم الدليل عليه و ما يمكن أن يذكر فى تقريبه أمران: أحدهما عدم الخلاف و أنّ الاصحاب فهموا من النصوص الوارده فى باب البيع عدم الخصوصيه.

ثانيهما: استفاده الاطلاق من بعض النصوص لاحظ ما رواه عمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه

قال: لا يحاصه الغرماء «۱».

بتقريب أنّ مقتضى الاطلاق فى كلام المعصوم عليه السّلام عدم الفرق بين البيع و الاجاره.

و يرد على الوجه الأول أنّ عـدم الخلاف لا يكون من الادله و فهم الاصـحاب لا يكون حجه علينا، و أما الوجه الثانى فالانصاف أنّه غير تام فانّ المتاع فى باب البيع مملوك للمشترى فعلى القاعـده يكون داخلا فيما يحجر بالنسـبه اليه و أمّا فى الاجاره فتكون العين مملوكه للمؤجر و لا مقتضى للحجر فيها.

مضافا الى أنّ الظاهر من الخبر أنّه وجد ملك الغير فى أموال المحجور و الامام عليه السّلام حكم بعدم محاصته فيكون المراد أنّه لا يدخل مال الغير فى أمواله لعدم المقتضى و لا يكون المراد اثبات الخيار كى يجرى فى باب الاجاره أيضا فلاحظ.

[مسأله ۱۰: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار اذا لم يكن عالما به حال العقد]

(۲) كما ثبت فى باب البيع بعين الملاك و هو الاشتراط الارتكازى عند العقلاء

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الحجر الحديث ۲.

(مسأله ۱۱): ليس فى الاجـاره خيـار المجلس و لاـ خيار الحيوان بل و لا خيار التأخير على الوجه المـذكور فى البيع و يجرى فيها خيـار الشـرط حتى للأـجنبى و خيـار العيب و الغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط و تبعض الصـفقه و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه و ما يفسد ليومه و خيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن فى البيع (۱).

(مسأله ۱۲): اذا آجر عبده أو داره مثلا ثم باعه من المسـتأجر لم تبطل الاجاره فيكون للمشترى منفعه العبد مثلا من جهه الاجاره قبل انقضاء مدتها لا من جهه تبعيه العين و لو فسخت الاجاره رجعت الى

الممضى عند

الشرع الأقدس بشرط الجهل و عدم اشتراط خلافه.

و بعباره اخرى: خيار الغبن متقوم بالاشتراط فاذا فرض عدمه فلا مقتضى لثبوته و الحق فى التعبير أن يقال خيار الغبن ثابت مع الاشتراط و غير ثابت عند عدمه و لا مجال لأن يقال الّا مع الاسقاط إذ مع عدم الاشتراط لا مقتضى لثبوته كى يسقط بالاسقاط.

[مسأله ١١: ليس فى الاجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان]

(١) الميزان الكلى أنّ كلّ خيار يكون ثبوته فى البيع بواسطه النص الخاصّ فلا يجرى فى الاجاره لعدم المقتضى لجريانه فيها و أما ما يثبت فى البيع بلحاظ الشرط الارتكازى فيجرى فى الاجاره بعين الملاك و الخيار الثابت بالشرط من هذا القبيل.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، در يک جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤٢٣ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره؛ ص: ٦٢

ثم إنّه هل يجوز جعل الخيار للأجنبى كما فى المتن أم لا؟ الحق هو الثانى لعدم الدليل عليه و بعباره واضحه: لو فرض اشتراط الخيار للأجنبى نشک فى جوازه و مضيه شرعا و عدمه يكون مقتضى الاصل عدم نفوذه و يكون عموم وجوب الوفاء بالعقد محكما و لا مجال للأخذ بدليل نفوذ الشرط إذ دليل الشرط لا يكون مشرعا كما هو ظاهر فلا يمكن الأخذ به لا ثبات الجواز.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٦٣

البائع و لو مات بعد القبض رجع المشترى المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الاجره و إن كان تلف العين عليه و اللّه العالم (١).

[مسأله ١٢: اذا آجر عبده أو داره مثلا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره]

---

(١) الأمر كما أفاده فى هذه المسأله و على طبق القاعده فانّ مالک العين كمالک الدار اذا آجر داره مده سنه مثلا و بعد مضىّ شهر باع الدار من المستأجر يكون المستأجر مالكا للعين بالبيع و مالكا للمنفعه فى تلک المده بالاجاره و يترتب على كلّ واحد من العقدين حكمه فاذا فرض تلف العين بعد القبض يكون التلف من المشترى اذ المفروض أنّ التلف بعد القبض فلا يشمله دليل «كل مبيع

تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» و أمّا الاجاره فعلى ما هو المشهور عند القوم تبطل بالنسبه الى بقيه المده و قد مرّ حكم المسأله سابقا و تكلمنا حوله على نحو التفصيل فلا وجه للإعاده.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۶۴

[فصل فى أحكام العوضين]

اشاره

فصل يملك المستأجر المنفعه فى اجاره الأعيان و العمل فى الاجاره على الأعمال بنفس العقد من غير توقف على شى ء كما هو مقتضى سببيه العقود كما أنّ المؤجر يملك الأجره ملكيه متزلزله به كذلك و لكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره الّا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما الّا بتسليم الاجره كما هو مقتضى المعاوضه و تستقرّ ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه فاصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد و جواز المطالبه موقوف على التسليم و استقرار ملكيه الاجره موقوف على استيفاء المنفعه أو اتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الاجاره كما سيأتى تفصيله (۱).

---

(۱) لا إشكال فى أن عقد الاجاره توجب ملكيه المنفعه للمستأجر و ملكيه الاجره للموجر و يجب على كل واحد منهما تسليم ما عليه و لا يكون لأحدهما حقّ مطالبه تسليم ما على الآخر الّا فى صوره تسليم نفسه ما عليه و الوجه فى ذلك الشرط الارتكازى الضمنى ان قلت: لو شرط عدم حق المطالبه فانه يرجع الى شرط النتيجه فيكون مخالفا للشرع إذ لكل أحد حق مطالبه مملوكه و لا مجال للأخذ بدليل الشرط لان دليله لا يكون مشرعا و شرط الفعل جائز لكن لو عصى المشروط عليه يلزم الدفع عند عصيانه و مطالبته فما الحيله؟

الغايه القصوى فى

[مسأله ۱: لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره]

اشاره

(مسأله ۱): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الاجاره استقرت الاجره عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره و كذا اذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الاجره و استقرت و ان لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدرا بالزمان المتصل بالعقد، و أما اذا عينا وقتا فبعد مضى ذلك الوقت، هذا اذا كانت الاجاره واقعه على عين معينه شخصيه من وقت معين، و أما ان وقعت على كلى و عين فى فرد و تسلمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الاجره المسماه و بقاء الاجاره

قلت: السيره العقلائيه جاريه على الالتزام باشتراط عدم الحق و الشارع الأقدس قد أمضى هذه السيره. و لا فرق بين المؤجر و المستأجر فى أنّ استقرار الملكيه بالنسبه الى كلّ واحد منهما يتوقف على عدم ما يوجب انفساخ العقد و اذا فرضنا أنّه حدث مانع عن الاستيفاء فهل تنفسخ الاجاره كما فى عباره الماتن أم لا، الظاهر أنّه لا وجه للقول بالانفساخ بل الأمر دائر بين انكشاف بطلان الاجاره و بين جواز الفسخ.

توضيح المدعى: أنّه تاره لا يكون الاستيفاء قابلا كما لو آجر دارا سنه و فى علم اللّه تلك الدار تنهدم بعد شهر و اخرى يكون الاستيفاء قابلا لكن حدث ما يوجب عدم الامكان بقاء كما لو آجر نفسه لقراءه سوره من القرآن و كان يمكنه القراءه و لم يقرأ حتى مات أو صار غير قادر عليها ففى الصوره الأولى ينكشف بطلان الاجاره بالنسبه

الى زمان الانعدام و يثبت للمستأجر خيار تبعض الصفقه و أمّا فى الثانيه فالاجاره صحيحه غايه الأمر يكون المستأجر مخيرا بين الفسخ و بين الصبر و أخذ اجره المثل بالنسبه الى المقدار الفائت فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۶۶

و ان كان ضامنا لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر (۱).

---

(۱) قد تعرض فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: أنّه لو استأجر دارا مثلا و تسلّمها استقرت الأجره على المستأجر

بلا فرق بين أن يستفيد الفائده المقصوده كأن يسكن الدار أو يركب الدابه أم لا؟ و الوجه فيه أنّ المفروض تسلّم مورد الاجاره و عدم الاستيفاء باختيار المستأجر لا لعدم امكانه و لا فرق فيما ذكر بين كون الزمان الذى عين لاستيفاء تلك المنفعه متصلا بالعقد أو منفصلا بشرط مضىّ ذلك الزمان و عدم الاستيفاء هذا اذا كانت الاجاره واقعه على العين الشخصيه.

الفرع الثانى: أنّه لو وقعت الاجاره على الكلى و عين الوقت و لم يستوفى المستأجر مع تسلم فرد من أفراد ذلك الكلى

فالأمر كما سبق فى الفرع الأول و الوجه فيه ما تقدم فى ذلك الفرع بلا فرق و بعباره اخرى: ملاك الحكم واحد فى كلا الفرعين.

الفرع الثالث: أنّه لو وقعت الاجاره على الكلى بلا تعيين للوقت

فلا تستقر الاجره المسماه على المستأجر و إن كان ضامنا لأجره المثل للموجر.

و يرد عليه أولا: أنّه ما الفرق بين الفرع الثانى و الثالث مع وحده الملاك فانّ مقتضى القاعده استقرار الاجره المسماه و لا وجه لضمانه لأجره المثل.

و ثانيا: أنّه كيف يمكن الجمع بين قوله بعدم استقرار الاجره المسماه و قوله ببقاء الاجاره فانّ الجمع بين الامرين جمع بين المتنافيين اذ الاجاره إن كانت باقيه فلازمها ثبوت الاجره المسماه و إن لم تكن باقيه فكيف يحكم ببقائها، و ثالثا أنّه كيف يتصور عدم تعيين الوقت فانّ الاهمال غير معقول فى الواقع فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۶۷

(مسأله ۲): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلّم حتى انقضت المده استقرّت عليه الأجره و كذا اذا استأجره ليخيط له ثوبا معينا مثلا فى وقت معين و امتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فانّه يجب عليه دفع الاجره سواء اشتغل فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا (۱).

(مسأله ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الاجره سواء كان المؤجر حرا أو عبدا باذن مولاه و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول لأنّ منافع الحرّ لا تضمن الّا بالاستيفاء لا وجه له لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها

منه مع انّا لا نسلم أنّ منافعه لا تضمن الّا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا اذا صدق ذلك كما اذا حبسه و كان كسوبا فانّه يصدق فى العرف أنّه فوّت عليه كذا مقدارا هذا و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجره لانفساخ الاجاره حينئذ (٢).

[مسأله ٢: إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلّم حتى انقضت المده]

---

(١) الأمر كما أفاده فانّ مقتضى صحه العقد لزوم العوض على طرف العقد و انّما لا يلزم تسليمه مع فرض امتناع الطرف المقابل عن التسليم و أما الزائد على هذا المقدار فلا دليل عليه و هذا العرف العقلائى فى قبالك و من ناحيه اخرى البذل فى حكم التسليم فما أفاده فى الصورتين المذكورتين تامّ لا خدشه فيه.

[مسأله ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجره]

اشاره

(٢) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنّه لو استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن ايقاع العمل فيها و كان المؤجر باذلا نفسه

(مسأله ۴): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الاجاره و كذا اذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل و أمّا اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده فتبطل بالنسبه الى بقيه المده فيرجع من الأجره بما قابل المتخلّف من المده إن نصفا فنصف و إن ثلثا فثلث مع تساوى الاجزاء بحسب الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبه (١).

تستقر الاجره على المستأجر و هذا ظاهر واضح و يكون من مصاديق المسأله السابقه و لا فرق بين أن يكون المؤجر عبدا أو حرا إذ الحرّ بعد ايجار نفسه لعمل يكون عمله مملوكا للمستأجر و يملك ما يقابله من الاجره فلا مجال لأن يقال عمل الحرّ قبل الاستيفاء لا يضمن فانّه بعد ايجاره نفسه لعمل يكون عمله مضمونا بالعوض.

و أضاف الماتن أنّه لو كان الحرّ كسوبا و حبسه حابس و فوّت عليه المنفعه يكون الحابس ضامنا.

و يمكن أن يرد عليه: انّ الضمان يحتاج الى الدليل و السيره قائمه على الضمان فى اتلاف المال و أمّا التفويت فلا سيره على الضمان فيه و لا أقل من الشك و حكمه البراءه من الضمان.

الفرع الثانى: أنّه لو استأجره لقلع الضرس و بعد العقد زال الألم تنفسخ الاجاره

أفاد السيد الحكيم فى تقريب الاستدلال على الحكم المذكور بأنّ قلع الضرس مع عدم الألم حرام و لا اجره على الحرام.

و يرد عليه أولا: أنّه على فرض تماميه المدعى لا بدّ من الالتزام ببطلان الاجاره من أول الأمر و لا مجال للقول بالانفساخ و ثانيا: أنّه لا وجه للحكم بالحرمه فانّ قلع الضرس لا يكون حراما كى يقال بأنّ الاجاره عليه باطله.

[مسأله ۴: إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

(۱) الأمر كما أفاده لكن الحق فى التعبير أن يقال: يكشف عن بطلان الاجاره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۶۹

(مسأله ۵): إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الاجره المسماه بالنسبه الى ما مضى و يرجع منها بالنسبه الى ما بقى كما ذكرنا فى البطلان على المشهور و يحتمل قريبا أن يرجع تمام المسمى و يكون للموجر اجره المثل بالنسبه الى ما مضى لأنّ المفروض انّه يفسخ العقد الواقع أولا و مقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى صوره البطلان أيضا لكنه بعيد (۱).

من أول الأمر لا أنّها كانت صحيحه ثم بطلت كما هو ظاهر العباره و الوجه فى البطلان انّ الاجاره عباره عن تمليك المنفعه و مع عدم المنفعه لا موضوع للتمليك.

و إن شئت قلت: الاجاره مع عدم المنفعه كالبيع بلا مبيع و هل يتصور البيع بلا مبيع و عليه لو فرض التلف من أول الأمر تكون الاجاره باطله بالكليه و إن تلفت العين بعد مضىّ مده تكون الاجاره تامه الى بعض المده و باطله بالنسبه الى بعضها الآخر و فى الصوره الثانيه مع تساوى الاضرار بحسب الأوقات تحسب الاجره بالتساوى و مع التفاوت تلاحظ النسبه هذا على

تقدير القول بالتبعيض فى مثل هذه الموارد فلاحظ.

[مسأله ۵: إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى]

(۱) وقع الكلام بين القوم فى أنّ الفسخ من الأصل أو من الحين و الحق هو الثانى فانّ الفسخ فى البيع و الاجاره و أمثالهما كالطلاق فى باب النكاح فكما أنّ الطلاق لا يكون رافعا للزوجيه من أول الأمر كذلك الفسخ فى البيع مثلا لا يكون رافعا لعلقه الملكيه من أول الأمر.

ثم إنّه وقع الكلام أيضا فى أنّ الفسخ كالبطلان الحادث يوجب بقاء العقد بالنسبه الى ما مضى فى باب الاجاره و تبطل بالنسبه الى ما بقى من المده أو أنّ الفسخ يوجب انعدام العقد من أول الامر و كأنّه لم يتحقق العقد فتكون النتيجه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۷۰

...

ثبوت اجره المثل بالنسبه الى المده الماضيه.

و القول الأول هو المشهور بين الأصحاب و اختاره الماتن و ذهب سيدنا الاستاد قدّس سرّه الى القول الثانى و استدل على مدعاه بأنّ العقد من أول الأمر منوط و متوقف على عدم الفسخ فاذا فرض الفسخ ينكشف عدم العقد و الالتزام من أول الامر فلا مقتضى للأجره المسماه.

و يرد عليه أولا- أنّه على هذا لا- مجال للنزاع فى أنّ الفسخ من الأصل أو من الحين اذ المفروض كون العقد معلقا على عدم الفسخ و معه لا عقد فلا موضوع للنزاع المزبور و هو كما ترى.

و ثانيا: أنّ التعليق فى العقد يوجب بطلانه فكيف يلتزم بما يكون موجبا لانهدام الموضوع.

و ثالثا: انّ ما أفاده مخدوش من أصله و أساسه فانّ وزان الفسخ وزان الطلاق فكما أنّ الطلاق لا يتصور الّا مع بقاء الزوجيه كذلك لا يتصور الفسخ الّا مع بقاء العلقه الملكيه.

و بعباره اخرى: الفسخ لا

يكون غـايه للعلقه الملكيه بل رافع لها و كم فرق بين الأمرين و إن شئت قلت: الفسـخ يتوقف على بقاء العلقه الملكيه فاذا فرض أنّ العلقه الملكيه تتوقف على عـدم الفسـخ فمرجع هـذا الكلام الى الجمع بين النقيضـين إذ من ناحيه نقول موضوع الفسـخ بقاء العلقه و الفسـخ قاطع لها و من ناحيه اخرى نقول بالفسـخ تنتهى مده العلقه فما أفاده فى مقام الاسـتدلال على المدعى غير تام بل فيه وجوه من الاشكال و الايراد.

و ربما يقال: إنّ قول المشهور يستلزم التبعض فلا بد من أن يكون رافعا بالكليه.

و هذا البيان غير تامّ فانّ المقام من الامور الاعتباريه و لعل ما ذهب اليه المشهور

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٧١

...

موافق للارتكاز بل التناسب بين الحكم و الموضوع يقتضى ذلك.

و يؤيـد المدعى بل يدل عليه أنّ بنائهم فى الفسخ فى باب البيع موافق لمذهب المشـهور مثلا لو فرض أنّه باع دارا من زيد و بعد سنه فسخ المشترى العقد لا يكون ضامنا للأجره بالنسبه الى المده التى استوفى من الدار و الحال أنّ الفسخ لو كان موجبا لفرض عـدم العقـد و عدم تحقق البيع كان اللازم اشـتغال ذمته باجره المثل إذ لو فرض العقد بعد الفسخ كالعدم كان تصـرف المشترى فى الدار تصرفا فى ملك الغير الذى يوجب الضمان باجره المثل فالحق ما أفاده المشهور.

و يضـاف الى ذلـك كله أنّه لو قلنـا بخلاف مقاله المشـهور أى لو قلنا بأنّ الفسـخ يجعل العقـد كالعـدم و يوجب رفع العلقه من الاساس فما معنى النزاع فى أنّ الفسخ من الأصل أو من الحين.

و بعباره واضحه: لو لم نقل بمقاله المشهور يكون الفسخ من الاصل،

و الماتن بعد اختياره مذهب المشهور أفاد بأنّه يحتمل قريبا أن يرجع تمام الاجره المسماه الى المستأجر و يكون للموجر اجره المثل و قال بعد ذلك بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى صوره البطلان أى لو انفسحت الاجاره فى أثناء المده بواسطه انهدام الدار مثلا يحتمل رجوع الاجره بتمامها الى المستأجر و يكون للموجر أجره المثل.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّه لا مجال للاحتمال المذكور فى مورد التلف إذ الاجاره و إن كانت واحده صوره و لكن تنحلّ بحسب قطعات الزمان الى اجارات عديده و البطلان فى بعض الأفراد لا يقتضى البطلان فى الفرد الآخر بل غايته ثبوت الخيار للمستأجر خيار تبعض الصفقه الثابت بالشرط الارتكازى.

و يرد عليه أنّ الاجاره إن كانت متعدده و لا يرتبط بعض مصاديقها بالمصداق الآخر و فرض وجود ما يوجب ثبوت الخيار يلزم تعدد خيارات عديده بحسب

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٧٢

(مسأله ۶): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته و يجئ خيار تبعض الصفقه (١).

(مسأله ٧): ظاهر كلمات العلماء أنّ الاجره من حين العقد مملوكه للموجر بتمامها و بالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المده ترجع الى المستأجر كلا أو بعضا من حين البطلان كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض لا أن يكون كاشفا عن عدم

تعدد الاجارات و هل يلتزم هو بهذا اللازم الفاسد؟

مضافا الى ما سبق منّا من استلزام القول المذكور الالتزام بالعقود الى ما لا نهايه لها و لكن مع ذلك فى صوره حدوث التلف لا اشكال بحسب الظاهر فى أنّ الحكم الشرعى صحه الاجاره بالنسبه الى ما مضى و البطلان بالنسبه الى

زمان التلف فانّ السيره العقلائيه عليه و هذه السيره ممضاه عند الشرع الأقدس فلا مجال للإشكال بأن يقال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد فلاحظ.

أضف الى ذلك أنّه يمكن الاستدلال على المدعى ببعض النصوص لاحظ حديث محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سمعته يقول: كنت جالسا عند قاض من قضاه المدينه فأتاه رجلان فقال أحدهما انّى تكاريت هذا يوافى بى السوق يوم كذا و كذا و انّه لم يفعل قال: فقال: ليس له كراء قال فدعوته و قلت يا عبد اللّه ليس لك أن تذهب بحقّه و قلت للآخر ليس لك أن تأخذ كل الذى عليه اصطلحا فترادا بينكما «۱» و حديث الحلبى «۲».

[مسأله ۶: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]

(۱) تقدم بيان المدعى و تقريب الاستدلال عليه من حيث البطلان و من حيث ثبوت خيار تبعض الصفقه فلا وجه للإعاده.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من الاجاره الحديث ۱.

(۲) قد تقدم فى ص ۳۸.

ملكيتها من الأول و هو مشكل لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعه الى تمام المده فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول اليه و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا لأنّ المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض و أمّا المنفعه فى المقام فلم تكن موجوده حين العقد و لا فى علم اللّه الّا بمقدار بقاء العين و على هذا فاذا تصرف فى الاجره يكون تصرفه بالنسبه الى ما يقابل المتخلّف فضوليا و من هذا يظهر أنّ وجه البطلان فى صوره التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكيه للمعوّض (۱).

(مسأله ۸): اذا آجر

دابه كليه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الاجاره بل ينفسخ الوفاء فعليه دفع فرد آخر (۲).

[مسأله ۷: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للموجر بتمامها]

---

(۱) الأمر كما أفاده فانّه فرق بين البيع و الاجاره إذ المعوض فى الاجاره المنفعه و مع فرض التلف لا يكون الموجر مالكا للأجره لعدم ما يقابلها فيكون التصرف فيها فضوليا و أمّا فى البيع فانّ العين موجوده حين العقد غايه الامر بالتلف ينفسخ العقد فكان التصرف الصادر من المشترى فى مملوكه و لم يكن فضوليا فما أفاده فى المتن تامّ لا خدشه فيه من حيث الفرق بين الاجاره و البيع لكن لا بدّ أن يعلم أنّ الاجاره تاره تنحلّ من حيث المده الى اجارات متعدده و أخرى تكون واحده ففى الصوره الاولى يكون الأمر كما ذكر و أما فى الصوره الثانيه فتكون باطله من أصلها إذ ما قصد لم يقع فيكون التصرف فضوليا إذ الاجره مملوكه للمستأجر نعم لا بدّ من دفع اجره المثل بالنسبه الى المقدار الذى تصرف المستأجر فى العين.

[مسأله ۸: اذا آجر دابه كليه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجاره]

(۲) الأمر كما أفاده إذ المفروض أنّ العقد واقع على كلى الدابه فلا وجه لبطلان الاجاره بل البطلان عارض على الفرد الخارجى الذى لا يكون مصداقا لمورد العقد فيلزم على المؤجر دفع فرد آخر و هذا ظاهر واضح.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۷۴

(مسأله ۹): اذا آجره دارا فانهدمت فان خرجت عن الانتفاع بالمرّه بطلت فان كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها اصلا رجعت الاجره بتمامها و الّا فبالنسبه و يحتمل تمامها فى هذه الصوره أيضا و يضمن اجره المثل بالنسبه الى ما مضى لكنه بعيد و إن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الابقاء و الفسخ و اذا فسخ كان حكم الاجره ما ذكرنا و يقوى هنا رجوع تمام المسمى

مطلقا و دفع اجره المثل بالنسبه الى ما مضى لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقا و إن انهدم بعض بيوتها بقيت الاجاره بالنسبه الى البقيه و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقه و لو بادر المؤجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الاقوى خلافا للثانيين (١).

[مسأله ٩: اذا آجره دارا فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرّه بطلت]

اشاره

---

(١) قد تعرض فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: أنه لو آجره دارا فانهدمت قبل القبض أو بعده بلا مهله

رجعت الاجره بتمامها الى المستأجر كما مرّ.

و الوجه فيه أنّ الاجاره باطله على الفرض.

الفرع الثانى: انّه لو عرضت العارضه الموجبه لخرابها

ترجع الاجره بالمقدار الذى لا يمكن الانتفاع بها و يحتمل رجوعها بتمامها و هذا الذى تقدم لكن هذا متفرع على تعدد الاجاره و أما على تقدير وحدتها فيشكل ما أفاده كما تقدم نظيره قريبا.

الفرع الثالث: أنّه لو كانت قابله للانتفاع لكن صارت معيبه يكون للمستأجر خيار العيب

فاذا فسخ يكون الحكم كما تقدم و قوى هنا رجوع تمام الاجره و وصول النوبه الى دفع اجره المثل و قد علل بأنّه مقتضى فسخ العقد.

و يرد عليه أنه لو كان ما أفاده مقتضى الفسخ فبأىّ ملاك اختار مسلك المشهور فى المسأله المتقدمه و الظاهر أنّه تهافت فى الكلام و الحق رجوع الاجره بالنسبه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٧٥

(مسأله ١٠): اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه و إن لم يمكن اجباره للمستأجر فسخ الاجاره و الرجوع بالاجره و له الابقاء و مطالبه عوض المنفعه الفائته و كذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المده و مع الفسخ فى الاثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الاجره و يحتمل قويا رجوع تمام الاجره و دفع اجره المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقا لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين الى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور (١).

و هذا موافق للسيره و الارتكاز و التناسب بين الحكم و الموضوع.

الفرع الرابع: أنه لو انهدم بعض بيوت الدار تبطل الاجاره بالنسبه

و يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقه بمقتضى الشرط الارتكازى العقلائى.

الفرع الخامس: أنّه لو بادر المؤجر الى تعميرها لا يكون للمستأجر الخيار لعدم المقتضى.

و الذى يختلج بالبال أن يفصل فى المسأله بأن يقال: ان كان الخراب بحيث يعد عيبا فى العين و لم ينقص منها شى ء من حيث الوجود و العين هى العين السابقه لكن مع العيب فالظاهر عدم الخيار لعدم الارتكاز فى هذا الفرض و أما مع انهدام الكل أو البعض فلا مجال للقول المزبور إذ مع الانهدام لا منفعه كى تملك بالاجاره و البناء الجديد لا يؤثر بالنسبه الى ما

قبل و بعباره اخرى: المؤجر لم يكن مالكا لمنفعه البناء الحادث فكيف يملكها من غيره فيلزم التفصيل.

[مسأله ١٠): اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

اشاره

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه.

و الوجه فيه انّ الانتفاع من العين حقّ و مملوك للمستأجر و المؤجر بامتناعه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٧۶

(مسأله ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخيّر بين الفسخ و الرجوع بالاجره و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات و يحتمل قويا تعيّن الثانى و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعيّن الوجه الثانى فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد

متعد و غاصب و من الظاهر جواز اجبار الغاصب على تسليم مال الغير و منعه عن غصبه.

الفرع الثانى: أنّه لو لم يمكن للمستأجر اجباره يكون له الخيار بين الفسخ و أخذ الاجره و الصبر و أخذ عوض المنفعه

و الخيار المذكور ثابت بالاشتراط الارتكازى الضمنى بل يمكن أن يقال إنّه مع فرض امتناعه عن التسليم يكون له الخيار بالشرط الارتكازى.

الفرع الثالث: أنه لو أخذها منه بعد التسليم بلا مهله أو مع الفصل الزمانى

يكون للمستأجر الخيار المشار اليه لعين الملاك و التقريب.

الفرع الرابع: أنّه لو فسخ اثناء المده يرجع بما يقابل المتخلف

كما سبق و هذا هو القول المشهور و فى قباله القول الآخر و هو ارجاع جميع الاجره و دفع اجره المثل للمقدار الذى استوفاه بتقريب أنّ الفسخ يقتضى العود بتمام معنى الكلمه.

و يرد عليه أنّ الفسخ نحو ان اذ تاره يكون متعلقا بالعقد من حين صدوره و اخرى يكون متعلقا به من حين الفسخ فعلى الأول يكون مقتضيا للعود على الاطلاق و أمّا على الثانى فليس كذلك.

إن قلت: المفروض أنّ العقد عقد واحد فامّا يفسخ و إمّا لا أمّا على الأول و هو المفروض فلازمه العود على الاطلاق قلت: لا

تنافی بین کون العقد واحدا و بین تعلق الفسخ و رفعه من حینه فانّ وزانه وزان الطلاق فهل یتوهم احد ممّن یکون خبیرا بالصناعه أنّ الطلاق یرفع الزوجیه من أول الأمر کلّا ثمّ کلّا فقس علیه المقام و لعمری ما أفدته تامّ لا خدشه فیه و علی اللّه التوکّل و التکلان.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۷۷

القبض فی ابتداء المده أو فی اثنائها ثمّ لو أعاد الظالم العین المستأجره فی أثناء المده الی المستأجر فالخیار باق لکن لیس له الفسخ الّا فی الجمیع و ربما یحتمل جواز الفسخ بالنسبه الی ما مضی من المده فی ید الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمی و استیفاء باقی المنفعه و هو ضعیف للزوم التبعیض فی العقد و إن کان یشکل الفرق بینه و بین ما ذکر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فیما مضی و فسخه فیما بقی إذ اشکال تبعیض العقد مشترک بینهما (۱).

[مسأله ۱۱): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعین قبل القبض تخیّر بین الفسخ و الرجوع بالاجره و بین الرجوع علی الظالم بعوض ما فات]

اشاره

---

(۱) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو منعه ظالم عن الانتفاع بالعین قبل القبض تخیر بین الفسخ و الرجوع الی الظالم و أخذ اجره المثل منه

و یحتمل قویا تعین الثانی هذا ما أفاده الماتن.

و یمکن أن یقال: الحق هو التفصیل بأن یقال: تاره یکون الظالم مانعا عن التصرف فی العین علی الاطلاق کما لو غصب الدابه المستأجره و اخری یکون مانعا للمستأجر و یمنعه عن تسلم العین ففی الصوره الاولی یکون مخیّرا بین الامرین المذکورین فی المتن و الوجه فیه أنّ الموجر لا یمکنه التسلیم و بمقتضی الشرط الارتکازی یثبت الخیار و من ناحیه اخری الظالم جائر و أتلف مال المستأجر بمنعه فله الرجوع الیه.

و أمّا فی الصوره الثانیه فلا وجه للخیار بل المتعین الرجوع الی الظالم بتقریب أنّه لیس فی الفرض شرط ارتکازی للخیار إذ المفروض أنّ المؤجر سلم و المستأجر لا یقدر علی التسلم و اذا وصلت النوبه الی الشک فی الشرط الارتکازی و عدمه یکون مقتضی الاصل عدمه فانّ الخیار أمر حادث مسبوق بالعدم و مقتضی الاستصحاب عدمه.

الفرع الثانی: أنّه لو کان المنع بعد القبض فلا خیار قطعا

و ذلک لعدم وجه له اذ

(مسأله ۱۲): لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء كما لو استأجر دابه لتحمله الى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر فالظاهر البطلان ان

المفروض تسلم العين و لا شرط ارتكازى للخيار بالنسبه الى ما بعد القبض و لا فرق فيما ذكر بين الصورتين أى بين كون المنع فى ابتداء المده أو فى الأثناء لوحده الملاک و الدليل.

الفرع الثالث: أنّه لو رفع الظالم يده عن منعه و سلم العين الى المستأجر بعد مده و كان منعه مطلقا

لا يسقط الخيار إذ لا فرق بين الصورتين بالنسبه الى الشرط الارتكازى المقتضى للخيار و عليه هل يمكن اعمال الخيار بالنسبه الى ما مضى و ابقاء العقد بالنسبه الى باقى المده أم لا؟ الحق هو الثانى لعدم الدليل عليه.

و بعباره اخرى: المفروض أنّ العقد واحد فامّا يبقى و إمّا يفسخ و لا دليل على ابقائه فى الشهر الثانى و فسخه فى الشهر الأول.

ان قلت: ما الفرق بين المقام و بين ما لو ظهر عيب فى العين حيث ذكرتم أنّه يجوز الفسخ بالنسبه الى باقى المده و ابقائه بالنسبه الى السابق.

قلت: المفروض كما قلنا سابقا أن وزان الفسخ وزان الطلاق فكما أنّ الطلاق يقطع الزوجيه من زمانه و لا يسرى الانقطاع الى ما قبله لعدم المقتضى كذلک الفسخ.

و بعباره واضحه لا تبعيض فى تلک المسأله و أنه الفسخ فى الشهر الثانى بلحاظ تخلف الوصف رفع اليد عن العقد من زمان الفسخ و أمّا فى المقام فالمراد رفع اليد عن قطعه من الزمان و قطعه لا دليل عليه.

و بعباره أوضح: لا دليل على الوصل بعد القطع و ان القطع الموقت لا دليل عليه و هل يمكن أن يقال: أنّ الزوج يطلق زوجته فى قطعه من

الزمان الماضى و يبقى الزوجيه بالنسبه الى الزمان الحاضر؟ كلّا ثمّ كلّا.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۷۹

اشترط المباشره على وجه القيديه و كذا لو حصل له عذر آخر و يحتمل عدم البطلان نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعا لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ (۱).

[مسأله ۱۲: لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]

اشاره

---

(۱) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنّه لو حدث حادث عامّ مانع عن استيفاء المنفعه تكون الاجاره باطله

لعدم كون المؤجر مالكا للمنفعه كى يملكها من غيره و بعباره اخرى لا تكون المنفعه المرغوبه منفعه لها فلا تصح الاجاره و هذا ظاهر فلو كانت الجاده بين بلد و بلد آخر غير قابله لمشى الدابه تكون الاجاره للمركوب بين البلدين باطله.

الفرع الثانى: أنّه لو حدث للمستأجر عارض لا يمكنه الاستيفاء

فتاره تكون المباشره شرطا و اخرى تكون قيدا أمّا على الأول فالاجاره صحيحه و الشرط فاسد و من المقرر فى محله أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد لكن يثبت للموجر الخيار لتخلف الشرط و لا تنافى بين فساد الشرط و بين ثبوت الخيار لتخلفه كما هو واضح عند التأمل.

و أمّا على الثانى فأفاد سيدنا الاستاد بأنّ الاجاره صحيحه لأنّ ما كان مربوطا به و قائما به تامّ انّما القصور من ناحيه المستأجر فلا وجه للبطلان.

و بعباره اخرى: الاجاره واقعه على الحيثيه المسكونيه التى راجعه الى الموجر و أمّا الحيثيه المسكونيه التى تكون راجعه الى المستأجر فهى اجنبيه عن مورد الاجاره.

و ما أفاده غير تامّ و الوجه فيه انا نسأل أن المؤجر هل يكون مالكا لهذه المنفعه أم لا؟ أمّا على الأول فكيف يكون مالكا لأمر محال و غير قابل للوقوع و أمّا على الثانى فكيف يملكها من غيره فالحق بطلان الاجاره و لا فرق من هذه الجهه بين المانع العام و الخاص فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۸۰

(مسأله ۱۳): التلف السـماوى للعين المسـتأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان و منه اتلاف الحيوانات و اتلاف المستأجر بمنزله القبض و اتلاـف المؤجر موجب للتخيير بين ضـمانه و الفسـخ و اتلاف الاجنبى موجب لضـمانه و العـذر العامّ بمنزله التلف و أمّا العذر الخاص بالمستأجر كما اذا استأجر دابه لركوبه بنفسه

فمرض و لم يقدر على المسافره أو رجلا لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال و لا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان اذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد (١).

[مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان]

اشاره

---

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو تلف مورد الاجاره بتلف سماوىّ تكون الاجاره باطله

لأنّ الاجاره متقومه بوجود المنفعه و مع فرض عدمها لا يكون المؤجر مالكا لتلك المنفعه كى يملكها من غيره.

الفرع الثانى: أنّه لو أتلف المستأجر العين التى مورد الاجاره تكون الاجاره صحيحه

و عليه الاجره و الوجه فيه أنّ اتلاف المستأجر فى نظر العقلاء بمنزله قبض ماله و بعباره اخرى: لا وجه لبطلان الاجاره كما انّه لا وجه للخيار ان قلت: ما الفرق بين الفرع السابق و هذا الفرع حيث قلتم بالبطلان فى ذلك الفرع و بالصحه فى هذا الفرع مع اشتراكهما فى تلف العين.

قلت: المقام و أمثاله من الأمور الاعتباريه و لا تكون هذه الامور امورا عقليه بل امرها بيد العقلاء و بنائهم فى مورد الكلام كذلك.

الفرع الثالث: أن يكون المتلف نفس المؤجر

و فى هذا الفرض يكون المستأجر مخيرا بين فسخ العقد و ابقائه و أخذ اجره المثل أمّا الفسخ فلأن مقتضى الشرط الارتكازى الخيار عند عدم التسليم و من الظاهر أنّ اتلافه بمنزله عدم التسليم فيكون للمستأجر الخيار و أمّا اخذ أجره المثل و ابقاء العقد فلأنّ المفروض أنّه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٨١

(مسأله ١۴): إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافى حقّ الاستمتاع وقفت على اجازه الزوج بخلاف ما اذا لم يكن منافيا فانّها صحيحه و اذا اتّفق اراده الزوج الخط على الكتابه للاستمتاع كشف عن فسادها (١).

مالك لتلك المنفعه و من ناحيه اخرى: المالك اتلف تلك الماليه و من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

الفرع الرابع: أنّه لو أتلف الأجنبيّ العين يكون للمستأجر مراجعته

و أخذ اجره المثل منه لأنّه أتلف ماله و من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

الفرع الخامس: أن يحدث عذر و مانع عن الانتفاع

كما تقدم و هذا يوجب بطلان الاجاره من أول الامر و قد مرّ بيانه.

الفرع السادس: أن يكون العذر خاصّا بالمستأجر

و قد تقدم أنّه لا فرق بين المانع العام و بين المانع الخاصّ و مقتضى القاعده البطلان فى كلتا الصورتين و أما ما تعرض له من اجاره أحد لقلع ضرسه و بعد العقد زال الالم فالحق التفصيل بأن يقال: تاره استأجره لإزاله الالم و اخرى لقلع الضرس بداعى زوال الألم أمّا على الأول فالاجاره باطله لعدم الموضوع و أمّا الثانى فلا وجه لبطلانها كما تقدم.

[مسأله ۱۴): إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافى حقّ الاستمتاع]

اشاره

(۱) فى هذه المسأله فرعان:

الفرع الأول: أنّه لو آجرت المرأه نفسها بدون اذن الزوج لأمر مناف لحقّ الزوج

حكم قدّس سرّه بفساد الاجاره و توقف صحتها على اجازته اذ قد علم من حديث زراره بلحاظ التعليل الواقع فيه أنّ اجازه من بيده الامر توجب صحه العقد الفضولى و بدون الاجازه غير صحيح.

و لنا أن نقول إنّه ایّ مانع من الالتزام بالصحه فى صوره العصيان فاذا فرضنا أنّ الزوجه ناشزه و آجرت نفسها لعمل مباح فاى مانع من الصحه؟

و أفاد سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ الاجاره باطله اذ يلزم أن تكون الاجاره واقعه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۸۲

(مسأله ۱۵): قد ذكر سابقا أنّ كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل اليه بالاجاره بنفس العقد و لكن لا يجب تسليم احدهما الّا بتسليم الآخر و تسليم المنفعه بتسليم العين و تسليم الاجره بإقباضها الّا اذا كانت منفعه أيضا فبتسليم العين التى تستوفى منها و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم و لو كان أحدهما باذلا دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس الى أن يسلّم الآخر هذا كله اذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما و الّا كان هو المتبع هذا و امّا تسليم العمل فان كان مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزياره و نحوها فباتمامه فقبله لا يستحقّ المؤجر المطالبه و بعده لا يجوز للمستأجر المماطله الّا أن يكون هناك شرط أو عاده فى تقديم الأجره فيتبع و الّا فلا يستحقّ حتى لو لم يمكن له العمل الّا

بعد أخذ الاجره كما فی الحج الاستئجاری اذا كان المؤجر معسرا و كذا فی مثل بناء جدار داره أو حفر بئر فی

داره أو نحو ذلک فانّ اتمام العمل تسلیم و لا یحتاج الی شی ء آخر و أمّا فی

علی المباح فلا تصح الاجاره علی الحرام.

و یرد علیه: انّ الامر و ان کان کذلک لکن قد ثبت فی الاصول أنّ الأمر بشی ء لا یقتضی النهی عن ضده و المفروض أنّ اطاعه الزوج واجبه فاذا اشتغلت الزوجه بفعل مباح فی حال عصیانها للزوج لا یکون فعلها حرام بل تارکه للواجب و کم فرق بین الأمرین.

الفرع الثانی: أنه لو آجرت نفسها لفعل غیر مناف لحقّ الزوج تصحّ الاجاره

و لکن اذا اتّفق التنافی و الزوج لم یرض یکشف عن فساد الاجاره و الکلام فیه هو الکلام.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۸۳

مثل الثوب الذی اعطاه لیخیطه أو الکتاب الذی یکتبه أو نحو ذلک ممّا کان العمل فی شی ء بید المؤجر فهل یکفی اتمامه فی التسلیم فمجرد الاتمام یستحق المطالبه أولا الّا بعد تسلیم مورد العمل فقبل أن یسلّم الثوب مثلا لا یستحق مطالبه الأجره قولان أقواهما الأوّل لأنّ المستأجر علیه نفس العمل و المفروض انّه قد حصل لا الصفه الحادثه فی الثوب مثلا و هی المخیطیه حتی یقال إنّها فی الثوب و تسلیمها بتسلیمه و علی ما ذکرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخیاطه فی ید المؤجر بلا ضمان یستحقّ اجره العمل بخلافه علی القول الآخر و لو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب علیه قیمته مع وصف المخیطیه لا قیمته قبلها و له الاجره المسماه بخلافه علی القول الآخر فانّه لا یستحق الاجره و علیه قیمته غیر مخیط و أما احتمال عدم استحقاقه الاجره مع ضمانه القیمه مع الوصف فبعید و ان کان له وجه و کذا یتفرّع علی ما ذکر أنّه لا یجوز حبس

العين بعد اتمام العمل الى أن يستوفى الاجره فانّها بيده أمانه اذ ليست هى و لا الصفه التى فيها موردا للمعاوضه فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر (١).

[مسأله ۱۵: قد ذکر سابقا أنّ کلا من المؤجر و المستأجر یملک ما انتقل الیه بالاجاره بنفس العقد]

---

(١) الأمر كما أفاده فانّه لا يجب فى باب الاجاره تسليم العوض قبل تسلم المعوّض المقابل و لا تنافى بين ما ذكر و أنّ الملكيه تحصل بنفس العقد مثلا لو آجر دارا سنه بمائه دينار يملك المستأجر منفعه الدار و يملك المؤجر مأئه دينار و لكن مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم قبل تسليم الآخر.

ان قلت: كيف لا يجب مع تحقق الملكيه و من ناحيه اخرى يجب تسليم مال الغير؟ قلت: بناء المعاوضات على هذا و السيره جاريه عليه و هذه السيره ممضاه عند الشارع و بعباره اخرى: هذا شرط ضمنى ارتكازى جائز و سار بين عقلاء

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۸۴

...

العالم بل يمكن أن يتمّ الامر بالصناعه بأن نقول: كلّ واحد من المتعاقدين يرخص فى ضمن العقد للطرف المقابل فى الامساك عن التسليم قبل تسليم الآخر و الشرط نافذ و لو امتنعا عن التسليم أجبرهما الحاكم فانّه ولى الممتنع و لو امتنع احدهما يكون للآخر حق الامتناع هذا كله مع عدم اشتراط التأجيل بالنسبه الى احدهما أو كليهما و أمّا مع اشتراط التأجيل يجوز عدم المبادره الى التسليم.

إن قلت: اذا كان مفاد الشرط كونه ذا حق فى الامتناع وضعا يكون الشرط باطلا إذ مقتضى الحكم الشرعى عدم جواز تأخير مال الغير و حبسه.

قلت: أولا انّه مع احراز الجواز الشرعى كما هو كذلك لا يبقى مجال للإشكال المذكور فان جعل الخيار مخالف لوجوب الوفاء بالعقد و مع ذلك يجوز

جعله لقيام الدليل عليه.

و ثانيا: يمكن تصحيح التأجيل بأن يمهل الدائن المديون بالشرط فى ضمن العقد و مع الشرط يلزم الامهال فانّ المؤمن عند شرطه و لا ينفكک عنه فالنتيجه أنّه يجب على المستأجر تسليم الاجره للمؤجر و يجب على الاجير تسليم ما يجب عليه من العمل فان كان الواجب عليه الفعل كالصلاه و الصوم و أمثالهما يكون تسليمه باتمامه ذلک العمل فاذا صام ما يجب عليه بالاجاره يتحقّق التسليم و اذا كان أجيرا فى حفر بئر فى دار المستأجر أو بناء جدار فى غرفته تحقق التسليم باتمام ذلک الفعل كما هو ظاهر.

و أمّا اذا آجره لخياطه ثوب أو عباء و أمثال ذلک و الجامع بين الكل أن يكون مورد الاجاره فعلاـ متعلقا بموضوع خارجى فأعطاه الثوب للخياطه فهل يكون اتمام ذلک العمل كافيا فى صدق التسليم أو يتوقف على اعطاء الثوب المخيط مثلا؟

يظهر من كلام الماتن انّ فيه قولين القول الأول كفايه اتمام العمل إذ الواجب عليه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٨٥

...

ذلک العمل و المفروض تحققه فى الخارج و القول الثانى عدم الكفايه و اختار الماتن القول الأول.

بتقريب: انّ مورد الاجاره نفس العمل و المفروض تحققه كما أنّ الأمر كذلک فى اجاره الاعمال العباديه و لا تكون الصفه المخيطيه موردا للإجاره كى يقال تسليم تلک الصفه يتوقف على تسليم العين.

أقول: التقريب المذكور نفرض كونه صحيحا و نسلم أنّ مورد الاجاره نفس العمل و لكن الظاهر أنّ السيره العقلائيه على عدم الاكتفاء و يرون لزوم تسليم العين.

و بعباره اخرى: يشترط فى ضمن العقد تسليم الموصوف مضافا الى أنّه كيف يمكن أن يقال بأنّ الصفه المخيطيه مثلا لا تكون مورد

الاجاره و الحال أنّه مجال لسؤال فى المقام و هو أنّ مورد الاجاره و المطلوب فيها مجرد الخياطه لا بشرط بالنسبه الى المخيطيه أو بشرط لا منها أو بشرطها أو على نحو الاهمال أمّا الاهمال فغير معقول و أما بشرط لا فمرجعه الى الاجاره الواقعه على المحال و أمّا الاطلاق فهو غير مطلوب فلا بدّ من القول بكونه بشرط شى ء و لا يستلزم ما ذكر من أنّ الصفه بنفسها مملوكه لأحد و يفترق القول الأول عن القول الثانى فى موارد:

المورد الأول أنّه لو تلفت العين فى يد الاجير بلا موجب للضمان تكون له الاجره و يستحق مطالبتها اذا قلنا بالكفايه إذ الأجير سلّم ما كان عليه و أمّا على القول الآخر فلا يستحق المطالبه لعدم تسليم ما عليه.

و يظهر من عباره الماتن انّ استحقاق الاجره يتوقف على التسليم و الحال أنّ الملكيه تحصل بنفس العقد.

و يمكن أن يقال بأنّه لا تنافى بين الأمرين إذ الكلام فى استحقاق مطالبه الاجره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۸۶

...

و الحال أنّه لا يستحق المطالبه الّا بعد التسليم فاذا فرضنا تلفت العين كما هو المفروض تبطل الاجاره و تفرض كالعدم و الظاهر انّه لا وجه له إذ بعد الاجاره صار المستأجر مالكا للعمل و الاجير صار مالكا للأجره و حيث إنّه لا مجال للتسليم يتحقق للمستأجر الخيار بين فسخ العقد و ابقائه و أخذ اجره مثل العمل و دفع الاجره المسماه.

المورد الثانى: أنّه لو تلف فى يد الاجير مع الضمان أو أتلفها يكون ضامنا للعين الموصوفه و يكون مستحقا للأجره هذا على القول الأول و أمّا على القول الثانى فيكون ضامنا لنفس العين و لا

يكون مستحقا للأجره.

و يرد عليه انّ ما افيد يتوقف على أحد أمرين: أحدهما: استحقاق الاجره بعد تسليم مورد الاجاره و عدم تملكه لها الّا عنده، ثانيهما: انفساخ الاجاره عند عدم التسليم و كلا الامرين فاسدان أما الأول فانّ الاستحقاق يتحقق بنفس عقد الاجاره و أمّا الثانى فلا وجه للبطلان و فرض كونها كالعدم بل مقتضى القاعده الالتزام بضمان الاجره للعين الموصوفه بالصفه الكذائيه و ضمان المستأجر للأجره المسماه.

المورد الثالث: أنّه لو قلنا بالقول الأول لا يجوز للأجير حبس العين الى أن يستوفى الاجره إذ المفروض أنّ مورد الاجاره نفس العمل و أمّا العين أو الصفه المخيطيه مثلا فلا تكون موردا للإجاره فتكون العين امانه فى يده و لا بد من ردّ الامانه الى مالكها و أمّا على القول الثانى فيكون له الحبس إذ المفروض أنّ الصفه داخله فى الاجاره و يرد عليه أولا ـ انّا اثبتنا أنّ الصفه دخيله فى مورد الاجاره و ثانيا أنّه قد تقدم أن مقتضى السيره العقلائيه جواز الحبس فلا تنافى بين الأمرين فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۸۷

[مسأله ۱۶): إذا تبيّن بطلان الإجاره رجعت الأجره الى المستأجر]

(مسأله ۱۶): إذا تبيّن بطلان الاجاره رجعت الأجره الى المستأجر و استحقّ المؤجر اجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاتت تحت يده اذا كان جاهلا ـ بالبطلان خصوصا مع علم المستأجر و أمّا إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر خصوصا اذا كان جاهلا ـ لأنّه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمه ماله خصوصا اذا كان البطلان من جهه جعل الاجره مالا يتموّل شرعا أو عرفا، أو اذا كان آجره بلا عوض و دعوى أنّ اقدامه و اذنه فى الاستيفاء انّما هو بعنوان الاجاره و المفروض عدم

تحققها فاذنه مقيـد بما لم يتحقق، مـدفوعه بأنّه إن كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شـرعا فممنوع إذ مع فرض العلم بعدم الصـحه شرعـا لاـ يعقـل قصـد تحققه الّا على وجه التشـريع المعلوم عـدمه و إن كان المراد تقيـده بتحققها الانشائى فهو حاصل و من هنا يظهر حال الاجره أيضا فانّها لو تلفت فى يد المؤجر يضـمن عوضـها الّا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الاجاره و مع ذلک دفعها اليه نعم إذا كـانت موجوده له أن يستردها هـذا و كـذا فى الاجاره على الأعمال إذا كانت باطله يسـتحق العامل اجره المثل لعمله دون المسـماه إذا كـان جاهلا بالبطلان و أمّا اذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المسـتأجر أولا فيجب عليه ردّ الاـجره المسـماه أو عوضـها و لا يسـتحق اجره المثل و اذا كان المسـتأجر أيضا عالما فليس له مطالبه الاجره مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر (١).

---

(١) الأمر كما أفاده إذ لو انكشف بطلان الاجاره ترجع الاجره الى المستأجر

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٨٨

(مسأله ١٧): يجوز اجاره المشاع كما يجوز بيعه و صلحه و هبته و لكن لا يجوز تسليمه الّا باذن الشريک اذا كان مشتركا نعم إذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا كان له خيار الفسخ للشركه و ذلک كما اذا آجره داره فتبين أنّ نصفها للغير و لم يجز ذلک الغير فانّ له خيار الشركه بل و خيار التبعض و لو آجره نصف الدار مشاعا و كان

و يكـون ضامنـا لأـجره المثـل بالمقـدار الـذى استوفى من مورد الاجـاره أو تلفت المنفعه تحت يـده و الوجه فيه أنّه بعـد فرض البطلان لا

مقتضی لکون الاجره للمؤجر بل ترجع الی المستأجر و أمّا ضمان المستأجر فلقاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» و أمّا مع عدم الاستیفاء فلقاعده الید المقتضیه للضمان کما أنّ المؤجر ضامن للأجره اذا أتلفها أو تلفت تحت یده لعین الملاک و وحده الدلیل و لا فرق فیما ذکر بین کونهما عالمین بالفساد و عدم علمهما به.

إن قلت: مع العلم ألغی المالک احترام ماله فلا وجه للضمان قلت: کیف الغی احترام ماله و الحال انّه اعتبر المعاوضه بین الأمرین؟

و إن شئت قلت: مقتضی السیره العقلائیّه هو الضمان الّا فی صوره واحده و هی صوره قصد المجانیه و التبرع و أمّا فی غیر هذه الصوره فالقاعده تقتضی الضمان و لذا اشتهر بین القوم «انّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و الوجه فیه ما ذکر و لا اثر للعلم أی لا فرق بین العلم بالفساد و عدمه.

و بعباره واضحه: إذا قصد المجانیه و عدم العوض لا مقتضی للضمان سواء کان جاهلا بالفساد أو لم یکن و إذا لم یقصد المجانیه یکون الضمان مقتضی القاعده بلا فرق بین العلم و الجهل أیضا و هذا الذی نقول لا فرق فیه بین اجاره الأعیان و بین اجاره الأفعال إذ مقتضی السیره العقلائیه الضمان الّا فی صوره واحده و هی قصد التبرع و المجانیه.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۸۹

المستأجر معتقدا أنّ تمام الدار له فیکون شریکا معه فی منفعتها فتبین أنّ النصف الآخر مال الغیر فالشرکه مع ذلک الغیر ففی ثبوت الخیار له حینئذ و جهان لا یبعد ذلک اذا کان فی الشرکه مع ذلک الغیر منقصه له (۱).

[مسأله ۱۷: یجوز إجاره المشاع کما یجوز بیعه و صلحه و هبته]

---

(۱) لا إشکال و لا

كلام فی جواز اجاره المشاع لإطلاق دليل الاجاره و لعل السيره جاريه عليها و لكن لا يجوز تسليمه الى المستأجر إذا كانت العين مشتركه بين المؤجر و غيره لعدم جواز التصرف الخارجى فى المال المشترک الّا مع اذن الشريک و إذا فرضنا أنّ المستأجر جاهلاـ و آجره المؤجر دارا مشتركه بينه و بين غيره فان اجاز الشريک تم العقد و أما اذا لم يجز و فرض جهل المستأجر بالموضوع يثبت له الخيار من ناحيتين أحدهما الشركه و ثانيهما تبعض الصفقه فانّ مقتضى الشرط الارتكازى جعل الخيار للجاهل بالموضوع و أمّا اذا آجره نصف الدار المشتركه بينه و بين غيره و كان المستأجر جاهلا فهل يكون له الخيار أم لا؟ الحق هو التفصيل بأن يقال: ان كانت الشركه مع ذلک الغير منقصه له كما لو كان المستأجر من مراجع التقليد كالشيخ الانصارى و كان الشريک من السراق المعروفين فيمكن أن يقال إنّ للمستأجر خيار فسخ العقد فلاحظ.

بقى شى ء فى المقام و هو أنّ مقتضى القاعده الاوليّه أنّه لو فرض الفضوليه و عدم اجازه الشريک يلزم أن تكون الاجاره فاسده إذ المفروض أنّ الاجاره واقعه على الدار اجاره واحده و المفروض بطلانها و الالتزام بالتبعض لا دليل عليه نعم فى البيع ورد النص على صحه البيع فى الحصه المملوكه و عليه ان قام اجماع تعبدى أو سيره على جواز التبعيض فهو و الّا يشكل الجزم بالحكم فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٩٠

[مسأله ۱۸: لا بأس باستئجار اثنين دارا على الاشاعه ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه]

اشاره

(مسأله ۱۸): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الاشاعه ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه و كذا يجوز استئجار اثنين دابه للركوب على التناوب ثمّ يتفقان على قرار بينهما

بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك و اذا اختلفا فى المبتدئ يرجعان الى القرعه و كذا يجوز استئجار اثنين دابه مثلا لا على وجه الاشاعه بل نوبا معينه بالمده أو بالفراسخ و كذا يجوز اجاره اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركه كحمل شى ء معيّن لا يمكن الّا بالمتعدّد (١).

---

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: انّه يجوز أن يستأجر اثنان دارا على نحو الاشاعه

و هذا يتصور على نحوين اذ تاره مرجع العقد المذكور الى نحوين و اجارتين بأن يؤجر المالك نصف الدار من شخص و النصف الآخر من غيره و اخرى أن تكون الاجاره واحده.

امّا الصوره الاولى فالظاهر أنّه لا مانع فيها و تقدم قريبا جواز ايجار المشاع و يترتب على كلّ اجاره حكمها و لا ترتبط إحداهما بالاخرى و أمّا الصوره الثانيه فالظاهر عدم امكان اتمامها بالدليل إذ أولا تكون خارجا عن المفروض أى الاشاعه و ثانيا يكون مرجع الكلام الى كون كلا الشخصين من حيث المجموع مالكين و بعباره اخرى يكون المملوك الواحد مملوكا لمجموع شخصين و الدليل لا يفى به و الظاهر أنّ المراد هى الصوره الاولى.

الفرع الثانى: انّهما يقتسمان الامكنه بالتراضى أو بالقرعه

أمّا بالتراضى فهو على القاعده و لا اشكال فيه و أمّا التعيين بالقرعه فالظاهر أنّه لا دليل عليه إذ يرد عليه اولا أنّه لا واقع فى مفروض الكلام كى يتمحض و يعين و يشخص بالقرعه و انّما نلتزم بها فى بعض الموارد المنصوصه لأجل النص و لولاه لم نقل به.

و ثانيا: انّه قد قررنا فى بحث القرعه انّه لا دليل لنا فى القرعه على نحو العموم أو

(مسأله ١٩): لا يشترط اتصال مده الاجاره بالعقد على الاقوى فيجوز أن يؤجره داره شهرا متأخرا عن العقد بشهر أو سنه سواء كانت مستأجره فى ذلك الشهر الفاصل أو لا و دعوى البطلان من جهه عدم القدره على التسليم كما ترى اذ التسليم لازم فى زمان الاستحقاق لا قبله هذا و لو آجره داره شهرا و أطلق انصرف الى الاتصال بالعقد نعم لو لم يكن انصراف بطل (١).

الاطلاق بل اللازم الاقتصار

على الموارد المنصوصه.

و ثالثا: انّ القرعه انما تجرى فيما لا طريق الى الوصول الى الحقّ و فى المقام الطريق الشرعى المصالحه و لو مع دخاله ولى الأمر و هو الحاكم.

الفرع الثالث: أنّه يجوز استئجار اثنين دابّه للركوب على التناوب ثم يتفقان بالتراضى بينهما

و الكلام فيه الكلام و لا وجه للإعاده.

الفرع الرابع: أنّه لو اختلفا يرجع الى القرعه

و الاشكال هو الاشكال و لا بدّ فى رفع النزاع من دخاله الحاكم الشرعى.

الفرع الخامس: أنّه يجوز استئجار اثنين دابه لا على وجه الاشاعه بل نوبا معينه أو بالفراسخ

و هذا لا اشكال فيه لوجود المقتضى و عدم المانع.

الفرع السادس: أنّه يجوز اجاره اثنين نفسهما لعمل على وجه الشركه

و هذا يتصور على نحوين: النحو الأول أن يؤجر كل منهما نفسه بالنسبه. النحو الثانى: أن يؤجر كلاهما نفسهما باجاره واحده أمّا النحو الأول فلا اشكال فيه و يجوز بمقتضى اطلاق الدليل و أمّا النحو الثانى فان ثبت جوازه بالإجماع التعبدى الكاشف أو السيره فهو و الّا يشكل الحكم بالجواز لعدم الدليل عليه و دليل الاجاره لا يشمله و لا أقلّ من انصرافه عنه.

[مسأله ۱۹: لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى]

(۱) ما أفاده تام فانّ المقتضى للصحه موجود و المانع مفقود، ان قلت: اذا كان

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۹۲

...

زمان الانتفاع متأخرا عن العقد لا يمكن تسليم مورد الاجاره فتكون باطله قلت:

يرد عليه اولا أنّ القدره على التسليم ان كانت معتبره فى الصحه فانّما تكون كذلك فى زمان الاستحقاق لا قبله و المفروض أنّ زمان الاستحقاق منفصل عن العقد.

و ثانيا: انّه لا دليل على اشتراط الصحه بالقدره على التسليم و مع عدم الدليل يكون اطلاق دليل الصحه محكما.

إن قلت: يلزم انفكاك المنشأ عن الانشاء قلت يرد عليه اولا انّ انفكاك الانشاء عن المنشأ غير معقول فانهما متلازمان فى الوجود و التحقق و ثانيا نفرض الانفكاك لكن أى دليل دلّ على بطلانه فانّ المبطل التعليق فى العقد فاذا كان الانشاء على نحو الوجوب المشروط يشكل من باب التعليق و أمّا ان كان من قبيل الوجوب المعلق فلا اشكال فيه فالنتيجه هو الجواز و الصحه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۹۳

[فصل فى ضمان المستأجره]

اشاره

فصل العين المستأجره فى يد المستأجر امانه فلا يضمن تلفها أو تعيبها الّا بالتعديّ أو التفريط و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحه لكن الأقوى صحته و أولى بالصحه اذا اشترط عليه اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان و الظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف فى أثناء المده أو بعدها اذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله اذا طلبها بل خلّى بينه و بينها و لم يتصرّف بعد ذلك فيها ثم هذا اذا كانت الاجاره صحيحه

و أمّا اذا كانت باطله ففی ضمانها أقواهما العدم خصوصا اذا كان المؤجر عالما بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر (۱).

فی المقام فروع:

الفرع الأول: أنّ العين المستأجره امانه فی يد المستأجر

---

(۱) فلا يضمن تلفها أو تعيبها الّا بالتعدی أو التفريط و أفاد الماتن أولا بأنّ العين المستأجره فی يد المستأجر و حكم ثانيا بأنّه لا يكون علی المستأجر ضمان الّا مع التعدی أو التفريط.

أقول: أمّا كونها امانه فلأنّ المراد بالامانه المالكيه أنّ المالك يضع ماله عند غيره باختياره و من الظاهر أنّ لازم استئجار العين كالدار مثلا وضعها فی يد المستأجر فتكون العين امانه عنده و أمّا حكمه بعدم الضمان فلوجوه: الوجه الأول

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ۹۴

...

الاجماع و التسالم بين الأصحاب.

الوجه الثانی: جمله من النصوص منها ما رواه أبو ولاد الحناط قال اكتريت بغلا الی قصر ابن هبيره ذاهبا و جائيا بكذا و خرجت فی طلب غريم لی فلمّا صرت قرب قنطره الكوفه خبّرت أنّ صاحبی توجّه الی النيل فتوجهت نحو النيل فلمّا أتيت النيل خبّرت انّ صاحبی توجه الی بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت ممّا بينی و بينه و رجعنا الی الكوفه و كان ذهابی و مجيئی خمسه عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذری و أردت أن اتحلل منه ممّا صنعت و أرضيه فبذلت له خمسه عشر درهما فأبی أن يقبل فتراضينا بأبی حنيفه فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل فقال لی ما صنعت بالبغل؟ فقلت قد دفعته اليه سليما قال: نعم بعد خمسه عشر يوما قال فما تريد من الرجل فقال: اريد كراء بغلی فقد حبسه علیّ خمسه عشر يوما فقال ما أری لک حقا لأنّه اكتراه الی قصر ابن هبيره فخالف و

ركبه الى النيل و الى بغداد فضـمن قيمه البغل و سـقط الكراء فلمّا ردّ البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعـل صـاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفه فأعطيته شـيئا و تحللت منه و حججت تلك السـنه فأخبرت أبا عبد اللّه عليه السّـلام بمـا أفتى به أبو حنيفه فقال فى مثل هـذا القضاء و شـبهه تحبس السـماء ماءها و تمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأـبى عبـد اللّه عليه السّـلام فمـا ترى أنت فقال أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفه الى النيل و مثل كراء بغل راكبا من النيل الى بغـداد و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفه توفيه ايّاه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه فقال لا، لأنّك غاصب قال فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته قلت فان أصاب

...

البغل كسـر أو دبر أو غمز فقال عليك قيمه ما بين الصـحه و العيب يوم ترده عليه فقلت من يعرف ذلك قال انت و هو الحـديث «۱».

فانّ المستفاد من الحديث أنّ الضمان متفرع على التعدى و العرف ببابك.

و منها ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام (عن رجل) تكارى دابه الى مكان معلوم فنفقت الدابه قال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن و ان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن و ان سقطت فى بئر فهو ضامن لأنّه لم يستوثق منها «۲».

فانّه عليه السّلام علق الضمان على التعدى و بالمفهوم يدل على عدمه عند

انتفاء الشرط.

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن رجل اكترى دابه الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه؟ فقال: اذا كان جاز المكان الذى استأجر اليه فهو ضامن «۳».

و التقريب هو التقريب و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السّلام فى حديث و لا يغرم الرجل اذا استأجر الدابه ما لم يكرهها أو يبغها غائله «۴» و المستفاد من الحديث أنّ الضمان مترتب على التعدى.

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: صاحب الوديعه و البضاعه مؤتمنان. و قال: ليس على مستعير عاريه ضمان و صاحب العاريه و الوديعه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب الاجاره الحديث ۱.

(۲) نفس المصدر الحديث ۳.

(۳) نفس المصدر الحديث ۶.

(۴) الوسائل الباب ۳۲ من أبواب الاجاره الحديث ۱.

...

مؤتمن «۱».

و منها ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن القصّار يفسد فقال: كل اجير يعطى الاجره على أن يصلح فيفسد فهو ضامن «۲».

و منها ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال فى الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شى ء فلم يخرج منه على أمر بيّن أنّه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شى ء و ان لم يقم البينه و زعم أنّه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينه على قوله «۳».

و منها ما رواه أيضا مثله و زاد قال: و عن رجل استأجر أجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال: هو مؤتمن «۴».

و

منها ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السّلام يضمن القصّار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبى يتطول عليه اذا كان مأمونا «۵».

و منها ما رواه خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مأمونا فلا تضمّنه «۶».

الوجه الثالث: أنّ الحكم بالضمان يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه الّا قاعده اليد و الخبر الدال عليه ضعيف سندا فلا يعتد به و مقتضى الاستصحاب عدم الضمان.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب العاريه الحديث ۶.

(۲) الوسائل الباب ۲۹ من أبواب الاجاره الحديث ۱.

(۳) نفس المصدر الحديث ۲.

(۴) نفس المصدر الحديث ۳.

(۵) نفس المصدر الحديث ۴.

(۶) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب الاجاره الحديث ۳.

...

الوجه الرابع: السيره العقلائيه و الارتكاز المتشرعى فانّهما يقتضيان عدم الضمان فلا اشكال فى الحكم.

الفرع الثانى: أنه لو اشترط الموجر على المستأجر الضمان و لو مع عدم الاتلاف و التفريط فالمشهور حكموا بعدم اثر للشرط

و لا يتحقق الضمان و الماتن حكم بالصحه و تحقق الضمان.

و الحق ما أفاده المشهور إذ دليل الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد من كون مورده شرعيا كى يلزم بالشرط و الحال أنّ مقتضى القاعده فى المقام عدم الضمان فاشتراطه مخالف للشرع فلا يصح.

هذا فيما يكون الاشتراط راجعا الى اشتغال ذمه المستأجر و أمّا اذا اشترط عليه الفعل و هو تدارك الضرر فلا مانع عنه و مقتضى

الاـشتراط وجوب التـدارك على المشـروط عليه فالنتيجه صـحه الشـرط فى الصوره الثانيه دون الصوره الأولى و فى صوره عـدم الضمان لا فرق فى عدمه بين كون التلف أثناء المده أو بعد انقضائها إذا لم يتعد المستأجر عن حده و

خلی بین المال و مالکه.

الفرع الثالث: أنّه لا فرق فی عدم الضمان بین کون الاجاره صحیحه أو باطله

و الوجه فیه أنّ الضمان کما تقدم یحتاج الی الدلیل و الدلیل المتوهم فی أمثال المقام إمّا قاعده الاتلاف و إمّا قاعده علی الید و إمّا السیره و إمّا الاجماع و شی ء من الوجوه المذکوره لا مجال للاستدلال به علی المدعی أمّا قاعده الاتلاف فلعدم الموضوع فانّ المفروض تلف العین أو تعیبها و أمّا قاعده علی الید فلا دلیل معتبر علیها و أمّا السیره فیمکن أن یقال بقیامها و جریانها علی عدم الضمان و أمّا الاجماع فالظاهر بل الواقع عدمه مضافا الی الاشکال فی اعتباره.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۹۸

[مسأله ۱: العین التی للمستأجر بید المؤجر الذی آجر نفسه لعمل فیها کالثوب آجر نفسه لیخیطه امانه فلا یضمن تلفها أو نقصها]

(مسأله ۱): العین التی للمستأجر بید المؤجر الذی آجر نفسه لعمل فیها کالثوب آجر نفسه لیخیطه امانه فلا یضمن تلفها أو نقصها الّا بالتعدی أو التفریط أو اشتراط ضمانها علی حذو ما مرّ فی العین المستأجره و لو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الاجنبی قبل العمل أو فی الاثناء بطلت الاجاره و رجعت الأجره بتمامها أو بعضها الی المستأجر بل لو أتلفها مالکها المستأجر کذلک أیضا نعم لو کانت الاجاره واقعه علی منفعه المؤجر بان یملک منفعته الخیاطی فی یوم کذا یکون اتلافه لمتعلق العمل بمنزله استیفائه لأنه باتلافه إیّاه فوّت علی نفسه المنفعه ففرق بین أن یکون العمل فی ذمته أو أن یکون منفعته الکذائیه للمستأجر ففی الصوره الأولی التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الاجره الی المستأجر و إن کان هو المتلف و فی الصوره الثانیه اتلافه بمنزله الاستیفاء و حیث انّه مالک لمنفعه المؤجر و قد فوّتها علی نفسه فالاجره ثابته علیه (۱).

---

(۱) أفاد قدّس سرّه انّ مال المستأجر فی ید المؤجر کالثوب الذی دفعه

للخياطه و أمثاله لا يكون فيه ضمان لأنّه امانه فى يده.

و قد تقدم انّه لا ضمان فى الامانه الّا مع التعدى أو التفريط و قد تقدم أيضا أنّ اشتراط الضمان لا يصح لكن فى المقام حديث رواه موسى بن بكر عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت: إنه ربما زاد الطعام قال فقال: يدّعى الملاح أنّه زاد فيه شيئا؟ قلت: لا قال: هو لصاحب الطعام الزياده و عليه النقصان اذا كان قد

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٩٩

(مسأله ٢): المدار فى الضمان على قيمه يوم الأداء فى القيميات لا يوم التلف و لا أعلى القيم على الأقوى (١).

اشترط ذلک «١».

و هذه الروايه من حيث الدلاله على المدعى تامه و أمّا من حيث السند فيظهر من كلام القمى فى تفسيره توثيق الرواه الوارده فى اسناد روايته و الرجل منهم فالحديث تام سندا و دلاله.

و قد رجعنا عن المسلک المشار إليه و بنينا على عدم تماميه وثاقه رجال التفسير أى لا يتم وثاقتهم بشهادته و لهذه الجهه كلام موكول الى محله.

ثم إنّه حكم بأنّه لو تلفت العين أو أتلفها المؤجر أو الاجنبى قبل العمل أو فى الأثناء تبطل الاجاره بل لو أتلفها المستأجر المالک للعين يكون كذلک نعم لو كانت الاجاره واقعه على منفعه المؤجر بأن يملک منفعه الخياطه فى يوم كذا يكون اتلافه متعلق العمل بمنزله الاستيفاء.

و يرد عليه أولا: انّه مناف لما أفاده سابقا حيث فرق بين التلف و الاتلاف و ثانيا: أنّ الصحيح ما أفاده سابقا فانّ التلف اذا كان سماويا

أو حيوانيا يكون موجبا لبطلان الاجاره بالتقريب المتقدم سابقا و أمّا اذا كان باتلاف المؤجر أو المستأجر أو الأجنبى فلا وجه لبطلان الاجاره كما تقدم.

و ثالثا: أنه لا نرى فارقا بين الصورتين و لا وجه لتفريقه بينهما مضافا الى أنّه لا نفهم الفرق بين الصورتين موضوعا فلاحظ.

[مسأله ٢: المدار فى الضمان على قيمه يوم الأداء فى القيميات]

(١) قد تكلمنا حول الفرع المذكور فى كتابنا عمده المطالب عند تعرض الشيخ قدّس سرّه للمسأله و صفوه القول: أنّ مقتضى القاعده الأوليه أن المدار يوم الاداء بتقريب: أنّ التالف بنفسه فى عهده الضامن غايه الأمر اذا لم يمكن رده بعينه كما هو

---

(١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب الاجاره الحديث ٥.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٠٠

(مسأله ٣): اذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا و استحق الأجره المسماه و كذا لو حمل متاعا الى مكان معين ثم تلف مضمونا أو أتلفه فانّه يضمن قيمته فى ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيّرا بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطا مع الأجره و كذا لا أن يكون فى المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا اجره أو فى ذلك المكان مع الاجره كما قد يقال (١).

المفروض تصل النوبه الى مثله ان كان له المثل و الّا تصل النوبه الى القيمه و على هذا الاساس لا موضوع للمثلى و القيمى و لا مجال لهذا البحث و تقسيم التالف الى هذين القسمين بل جميع الموارد التالف بنفسه فى عهده الضمان.

و تدل على المدعى قاعده على اليد فانّ المستفاد من جمله «على اليد ما أخذت» أنّ التالف بعينه فى العهده مثلا لو فرضنا أنّه وضع يده على كتاب زيد و كانت

يـد ضـمان يكون مفاد الحـديث أنّ الكتاب بعينه فى عهـده الواضع الى أن يرده فالنتيجه أنّ المدار يوم الاداء لكن لا بدّ من رفع اليـد عن القاعده بحديث أبى الولاد «۱» حيث فصـل الامـام عليه السّـلام بين تلف العين و بين تعيبها فبالنسـبه الى الأول قال عليه السّلام: «قيمه بغل يوم خالفته» أى يوم الغصب و أمّا بالنسبه الى التعيب حكم بلزوم القيمه أى قيمه يوم الاداء.

[مسأله ۳: اذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا]

(۱) الأـمر كمـا أفـاده إذ المفروض أنّ الثوب موصوفا بوصف المخيطيّه مملوك للمسـتأجر فيكون اتلافه موجبا لضـمانه موصوفا بالوصف و كذا لو كان التلف فى زمن الضمان و قد تقدم منّا قريبا أنّ المدار فى الضمان بيوم الغصب.

---

(۱) قد تقدم فى ص ۹۴.

[مسأله ۴: إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو التفصيل الثوب ضمن]

(مسأله ۴): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو التفصيل الثوب ضمن و كذا الحجّام اذا جنى فى حجامته أو الختان فى ختانه و كذا الكحّال أو البيطار و كلّ من آجر نفسه لعمل فى مال المسـتأجر اذا أفسده يكون ضامنا اذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه و إن كان بغير قصده لعموم من أتلف و للصـحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام «فى الرجل يعطى الثوب ليصـبغه فقال عليه السّلام كل عامـل أعطيته أجرا على أن يصـلح فأفسـد فهو ضـامن» بـل ظـاهر المشـهور ضـمانه و إن لم يتجاوز عن الحـدّ المأذون فيه و لكنه مشـكل فلو مات الولد بسـبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضـرّا به فى ضمانه إشكال (۱).

---

(۱) الأمر كما أفاده إذ المفروض أنّه مصداق للإتلاف الموجب للضـمان مضافا الى أنّ المستفاد من النص كذلك لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل اعطيته اجرا على أن يصلح فافسد فهو ضامن «۱».

فلا بد من الالتزام بالضـمان فيما يكون العامل متجاوزا عن حدّ الاذن و أمّا مع الاذن فالظاهر أنّه لا ضـمان عليه لعدم المقتضى له فانّ السيره العقلائيه على عدمه و الحديث الدال على الضمان لا

يشمل الفرض و مقتضى تناسب الحكم و الموضوع عدمه كما أنّ مقتضى الأصل العملى عدمه أيضا.

بقى شى ء و هو أنّه هل يمكن القول بعدم الضمان حتى فى مورد موت الولد كما فى المختون الانصاف أنّ الالتزام بعدم الضمان مشكل إذ حديث السكونى غير تام سندا

---

(۱) الوسائل الباب ۲۹ من أبواب الاجاره الحديث ۱۹.

(مسأله ۵): الطبيب المباشر للعلاج اذا أفسد ضامن و إن كان حاذقا و أمّا اذا لم يكن مباشرا بل كان آمرا ففى ضمانه اشكال الا أن يكون سببا و كان أقوى من المباشر و أشكل منه اذا كان واصفا للدواء من دون أن يكون آمرا كأن يقول إنّ دواءك كذا و كذا بل الأقوى فيه عدم الضمان و إن قال الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانىّ فلا ينبغى الاشكال فى عدم ضمانه فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه و كذا لو قال: لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانى (۱).

و مقتضى دليل وجوب الديه وجوبها بل لو كان ترتب الموت ممكنا و محتملا يكون أصل جواز التصدى للعمل محلا للإشكال و تحقيق جهات الفرع و بسط الكلام فيه موكول الى مجال آخر.

[مسأله ۵: الطبيب المباشر للعلاج اذا أفسد ضامن]

(۱) لأنّه مصداق للإتلاف الموجب للضمان و استدل على المدعى أيضا بحديث السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليّه و الّا فهو له ضامن «۱».

و الحديث ضعيف بالنوفلى إذ هو لم يوثق و وقوعه فى اسناد كامل الزيارات لا اثر له كما حقق فى محله و لكن يكفى لإثبات المدعى قاعده من اتلف

و كذلك يكون ضامنا اذا كان سببا فى مورد و كان السبب أقوى من المباشر كما أمر صبيا غير مميز بعمل يوجب الاتلاف نعم مع أخذ البراءه من المريض لا ضمان على الطبيب لعدم الدليل على الضمان و يؤيده خبر السكونى.

هذا فيما اذا كان مباشرا للعلاج أو كان سببا و كان أقوى من المباشر و أمّا فى غير الموردين فلا ضمان عليه كما فى المتن لعدم الدليل عليه و مقتضى الأصل عدمه.

---

(١) الوسائل الباب ٢۴ من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ من كتاب الديات.

(مسأله ۶): اذا تبرّأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصّر فى الاجتهاد و الاحتياط برأ على الأقوى (١).

(مسأله ٧): إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن لقاعده الاتلاف (٢).

[مسأله ۶: اذا تبرّأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصّر فى الاجتهاد و الاحتياط]

---

(١) استدل على المدعى بحديث السكونى و قد مرّ الاشكال فى اعتباره سندا «١» و ربما يرد على الحكم بأنّه داخل فى اسقاط ما لم يجب و لا دليل عليه و الجواب عن الاشكال المذكور أنّ عدم الضمان ليس من باب الاسقاط كى يرد الاشكال المزبور بل لا مقتضى للثبوت مع أخذ البراءه ممن بيد الأمر و يكون المقام كنظائره مثلا لو اذن أحد لغيره فى اتلاف ماله كما لو أذن له أن يأكل طعامه فهل يكون الاذن فى الأكل مصداقا لإسقاط ما لم يجب أو أنّ الدليل الدال على الضمان لا يشمل لمورد الاذن فلا تغفل.

[مسأله ٧: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن]

(٢) قد استدل قدّس سرّه على الضمان بقاعده الاتلاف. و يرد عليه أولا أنّ الاستدلال بالتقريب المذكور يتوقف على صدق عنوان الاتلاف و الحال أنّ العنوان المذكور لا يصدق فى الفرض الذى فرضه فى المتن فانّ التلف فى الفرض لا يستند الى الحمال.

هذا اولا و ثانيا انّ قاعده الاتلاف غير مستفاده من عموم أو اطلاق بل الدليل عليها السيره العقلائيه الممضاه عند الشارع و الانصاف أنّه لا سيره على الضمان فى الصوره المفروضه بل يمكن أن يقال إنّ الحكم بالضمان فى الفرض مستنكر عند العقلاء فلا يتم الامر بالقاعده.

ثم انّه هل يمكن أن يستدل على الضمان بحديث داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل حمل متاعا على رأسه

فأصاب انسانا فمات أو انكسر منه شی ء فهو ضامن «۲».

---

(۱) قد تقدم فی ص ۱۰۲.

(۲) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب الاجاره الحدیث ۱۱.

...

و الظاهر انّ الحدیث تام سندا و مقتضی اطلاق قوله علیه السّلام أو

انكسر منه شى ء عدم الفرق بين كون ذلك الشى ء من اعضاء بدنه أو من أمواله فلا موقع للمناقشه فى الحديث من هذه الناحيه لكن الاشكال من ناحيه اخرى و هى أنّ الظاهر من الحديث أنّ الفعل مستند الى حامل المتاع اذ المذكور فى الحديث أنّه اصاب غايه الامر تكون الاصابه غير اختياريه و فى المقام لا يكون الفعل مستندا الى الحمال كما سبق.

مضافا الى أنّ المستفاد من الحديث أنّ الحامل للمتاع أصاب شخصا آخر و الكلام فى المقام ضمانه بالنسبه الى المتاع الذى حمله اضف الى ما تقدم أنّ لفظ «أو انكسر منه شى ء» لا يشمل الاموال بل الظاهر من الجمله أنّه مات أو انكسر من اعضائه عضو فمورد الحديث لا يشمل المقام الّا مع القطع بعدم الفرق و لا قطع بل و لا ظن فالنتيجه أنّه لا دليل على الضمان و مقتضى الاصل الأولى عدمه فلاحظ.

فائده: و لما انجر الكلام الى عدم تماميه دليل قاعده «من أتلف» ناسب أن نشير الى ما يكون قابلا للاستدلال به على كلّيه القاعده فنقول: يمكن الاستدلال على الكلّيه بجمله من النصوص: منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال: انّ ذلك فساد على أصحابه (فلا يستطيعون) بيعه و لا مؤاجرته فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذى أعتقه عقوبه و انما جعل ذلك عليه لما أفسده «۱».

فانّ المستفاد من الحديث انّ الافساد الذى هو مصداقا للإتلاف يوجب ضمان المتلف.

و منها ما رواه حمران عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن رجل تزوج جاريه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۸ من أبواب العتق الحديث ۱.

(مسأله ٨): إذا قال للخياط مثلا- إن كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن فى وجه و مثله لو قال هل يكفى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان فى الأول دون الثانى بدعوى عدم الاذن فى الأول دون الثانى و فيه أنّ فى الأول أيضا الأذن حاصل و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما و فيه أنّه مقيد بالكفايه الّا أن يقال إنّه مقيد باعتقاد الكفايه و هو حاصل و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه أو تقيّد الاذن و عدمه و الأحوط مراعاه الاحتياط (١).

بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شى ء عليه و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حتى دخل بها فاقتضّها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها و ان امسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شى ء عليه «١».

و تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى هو التقريب.

و منها: ما رواه سدير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: الرجل يأتى البهيمه قال: يجلد دون الحدّ و يغرم قيمه البهيمه لصاحبها لأنّه أفسدها عليه الحديث «٢».

و تقريب الاستدلال على المدّعى هو التقريب فلاحظ.

[مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلا إن كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف]

(١) تعرّض الماتن قدّس سرّه لحكم صورتين: الصوره الأولى: ما لو علق الاذن فى القطع على الكفايه و الظاهر أنّ مقتضى القاعده هو الضمان إذ المفروض أنّ الاذن

---

(١) الوسائل الباب ۴۵ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۹.

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب نكاح

البهائم الحديث ۴.

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ۱۰۶

...

معلق علی الكفايه و المفروض عدمها و من ناحيه اخری اتلاف مال الغير يقتضی الضمان نعم لو استفيد من كلام المالک تعليق الاذن علی اعتقاد الكفايه و الخياط كان معتقدا بها لا يكون وجه للضمان و لو كان الكلام مجملا و لم يكن ظاهرا فی أحد الطرفين يكون مقتضی قاعده من أتلف هو الضمان.

الصوره الثانيه: ما لو سأل المالک الخياط عن الكفايه و عدمها و الخياط أجاب بأنّه يكفی و بعد القطع صار معلوما عدمها و الظاهر أنّه لا وجه للضمان فی هذه الصوره إذ المفروض أنّ قطع الثوب باذن المالک غايه الأمر أنّ داعی المالک فی الاذن أخبار الخياط بالكفايه و من الظاهر أنّ تخلف الداعی لا يوجب الضمان بالنسبه الی الخياط لعدم الدليل عليه نعم لو كان الخياط غارّا للمالک يمكن الالتزام بالضمان لقاعده الغرور.

و لما انجر الكلام الی هنا ينبغی الاشاره الی مدرک هذه القاعده فنقول: ما يمكن أن يكون مدركا للقاعده وجوه:

الوجه الأول: النبوی المشهور و هو قوله صلّی اللّه عليه و آله و سلّم «المغرور يرجع الی من غرّه»، و هذه الروايه لا اعتبار بها.

الوجه الثانی: الاجماع. و فيه أنّه قد ثبت فی محله عدم حجيه الاجماع لا منقولا و لا محصلا الّا أن يكون اجماعا كاشفا عن رأی المعصوم عليه السّلام و انّی لنا باثبات ذلک مع احتمال استناد المجمعين الی النبوی أو الی وجه آخر من الوجوه المذكوره فی المقام.

الوجه الثالث: أنّ الغارّ سبب لوقوع المغرور فی الضرر فيكون ضامنا.

و يرد عليه أنّه ما المراد من السبب فان كان المراد من السبب كونه متلفا و

هو الذی یکون الفعل مستندا الیه فهو خلاف الواقع و الحقیقه إذ الاتلاف تحقق بأمر المالک و الخیاط وسیله له و إن شئت فقل من اتلف مال الغیر فهو له ضامن لا یشمل

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۰۷

...

الاتلاف الذی یکون بأمر المالک و ارادته.

و بعباره أوضح: الکلام فی صدق التغریر و من الظاهر أنّ اخبار الخیاط لا یکون سببا للتلف و إن کان المراد من السبب کونه معدا من المعدات فلا دلیل علی الضمان بمجرد کونه معدا.

الوجه الرابع: السیره العقلائیه الممضاه عند الشارع الأقدس فانّ الظاهر أنّ العقلاء تکون سیرتهم جاریه علی تغریم الغار و ارجاع المغرور إلیه هذا من ناحیه و من ناحیه اخری انّ الشارع لم یردع عن السیره المذکوره و عدم الردع یکفی للإثبات کبقیه موارد السیر مثل اعتبار ظهور الألفاظ و الوجه فیه أنّ الشارع الأقدس لا طریق خاص له فی محاوراته و أحکامه الّا فی موارد نبّه علیها و إلّا فلو خلی و طبعه تکون الأحکام العقلائیه ممضاه عنده و هذا من تلک الموارد و هذا الوجه حسن و لا إشکال فیه.

الوجه الخامس: النصوص الخاصّه الوارده فی باب التدلیس منها ما رواه رفاعه بن موسی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام الی أن قال: و سألته عن البرصاء فقال: قضی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی امرأه زوّجها ولیها و هی برصاء أنّ لها المهر بما استحل من فرجها و أنّ المهر علی الذی زوّجها و انّما صار علیه المهر لأنّه دلّسها و لو أنّ رجلا تزوج امرأه و زوّجه إیّاها رجل لا یعرف دخیله أمرها لم یکن علیه شی ء و کان المهر یأخذه

منها «۱».

و هـذه الروايه تامه للاسـتدلال بها على المدعى سـندا و دلاله أمّا من حيث السـند فتامه بأحد سـنديها فانّ ابن ادريس يرويها من نوادر البزنطى عن الحلبى فلا اشكال

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ۲.

(مسأله ۹): اذا آجر عبده لعمل فأفسد ففى كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو فى كسبه اذا كان من غير تفريط و فى ذمته يتبع به بعد العتق اذا كان بتفريط أو فى كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنصّ الصحيح هذا فى غير الجنايه على نفس أو طرف و الّا فيتعلّق برقبته و للمولى فداؤه باقلّ الأمرين من الأرش و القيمه (۱).

(مسأله ۱۰): اذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها الّا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب (۲).

(مسأله ۱۱): اذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها نعم لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط و للنصّ (۳).

فى السـند و أمّـا من حيث الـدلاله فانّ المسـتفاد منها أنّ التـدليس يوجب ضـمان المـدلس و بعموم العله يحكم بأنّ كل مـدلّس ضامن فلاحظ.

[مسأله ۹: اذا آجر عبده لعمل فأفسد]

(۱) هذه المسأله كنظائرها لا تكون محلا للابتلاء فى زماننا.

[مسأله ۱۰: اذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص]

(۲) لعدم المقتضى للضمان فى مفروض الكلام و بعباره اخرى: لا يكون صاحب الدابه متلفا للمال فلا ضمان عليه فلاحظ.

[مسأله ۱۱: اذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها]

(۳) فصل الماتن فى هـذه المسأله بين صوره اشتراط الضـمان و عـدمه ففى الصوره الثانيه حكم بعـدم الضـمان و الحقّ معه إذ لا وجه للضمان بعد كون يد المستأجر يد امانه و ليس على الأمين الّا اليمين و فى الصوره الاولى حكم بالضمان لنفوذ دليل الشرط.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ الضمان فعل المولى و لا يكون اختياريا للعبد فلا أثر للاشتراط.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٠٩

(مسأله ١٢): اذا حمّل الدابه المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها و الظاهر ثبوت اجره المثل لا المسمى مع عدم التلف لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماه و اجره المثل بالنسبه الى الزياده (١).

و يرد عليه: أنّ الضمان تاره يكون إلهيّا و اخرى يكون خلقيا فلا مانع عن اشتراطه من هذه الجهه بعد جواز الضمان الخلقى انّما الاشكال من ناحيه اخرى و هو أنّ جواز الاشتراط مشروط بعدم كون الشرط مخالفا للشرع و فى المقام يكون الاشتراط المذكور مخالفا للشرع إذ مقتضى الاستصحاب عدم كونه مشروعا.

و صفوه القول: أنّ دليل الشرط لا يكون مشرعا و لا بدّ من عدم كونه مخالفا للشرع فالنتيجه أنّ الشرط المذكور غير جائز هذا بحسب القاعده الاوليه و أمّا الاستدلال على الجواز بحديث موسى بن بكر «١».

فيرد عليه اولا: أنّ الحديث ضعيف سندا بموسى بن بكر حيث إنّه لم يوثّق و ثانيا: أنّه لا يبعد

أن يكون الظاهر من الحديث اشتراط الفعل لا النتيجه و ان أبيت فلا أقل من احتماله فلا مجال للاستدلال.

[مسأله ۱۲: اذا حمّل الدابه المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق]

(۱) إذا فرضنا أنّه حمل الدابه المستأجره أزيد من المقدار المقرر يكون ضامنا لتلفها أو عوارها و الوجه فيه أنّ يد المستأجر فی مفروض الكلام لا تكون يد امانه بل تكون يد عدوان و لازمه الضمان و هذا فيما لا يكون العدوان موجبا للتلف أو العوار و الّا يكون الضمان بمقتضى قاعده الاتلاف هذا بالنسبه الى التلف أو حدوث العوار.

---

(۱) قد تقدم فی ص ۹۸.

(مسأله ۱۳): إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن و الظاهر ثبوت الاجره المسماه بالنسبه الى المقدار المشترط و اجره المثل بالنسبه الى الزائد (۱).

و أمّا بالنسبه الى الاجره فقد فصل قدّس سرّه بين التقييد و الاشتراط ففی الصوره الاولى حكم بثبوت اجره المثل و فی الثانيه بثبوت كلتا الاجرتين إحداهما بمقتضى الاجاره و الثانيه بمقتضى الضمان فانّه فی الصوره الاولى المفروض أنّ الاجاره وقعت على المقيد بما هو مقيد و من ناحيه اخرى أنّ المستأجر انتفع من العين نفعا غير ما وقع عليه العقد.

و يرد عليه أنّ مقتضى القاعده ثبوت كلتيهما فی صوره التقييد أيضا و الوجه فيه أنّ الاجاره على المقيد تامه و أوجب استحقاق الاجره المسماه و من ناحيه اخرى الانتفاع العدوانی يوجب الضمان بمقتضى القاعده فلا فرق بين الصورتين نعم يمكن التفريق بينهما بأنّ اجره المثل فی الصوره الثانيه فی مقابل الزائد على مورد الاجاره و أمّا فی الصوره الاولى فتكون الاجره المسماه فی مقابل تمام الانتفاع.

و بعباره واضحه: فی صوره التقييد يكون المؤجر مالكا

للأجره المسماه بسبب عقد الاجاره و أيضا مالك لأجره المثل إذ المفروض أنّ انتفاعه عدوانى فيكون ضامنا.

[مسأله ١٣: إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط]

(١) ما أفاده تامّ اذ المفروض أنّ المؤجر آجر مملوكه بازاء المنفعه الخاصه فيملك الاجره المسماه و أيضا يملك اجره المثل لأنّ المستأجر استوفى تلك المنفعه الزائده و هذا ظاهر واضح انّما الاشكال فى تعبير الماتن حيث يقول زياده عن المشترط و الحال أنّه لا اشتراط بل العقد واقع على المقدار الخاص فلا يكون مجال للمستأجر فى التصرف الزائد و بعباره واضحه عدم جواز السير الزائد لا يتوقف على الاشتراط بل هو مقتضى القاعده الاوليه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١١

(مسأله ١٤): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها اذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف الّا مع منع المالك من ذلك أو كونه معها و كان المتعارف سوقه هو و لو تعدّى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها أمّا فى صوره الجواز ففى ضمانه مع عدم التعدى اشكال بل الاقوى العدم لأنّه مأذون فيه (١).

(مسأله ١٥): اذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الّا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبه النوم عليه أو مع اشتراط الضمان و هل يستحق الاجره مع السرقه الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه الّا أن يكون متعلق الاجاره الجلوس عنده و كان الفرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه (٢).

[مسأله ١۴: يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها اذا وقفت على المتعارف]

اشاره

---

(١) قد تعرض قدّس سرّه فى هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: أنّه يجوز للمستأجر للدابه أن يضربها بالمقدار المتعارف

أى المقدار الذى تعارف كونه مأذونا فيه من قبل المالك و هذا ظاهر واضح اذ من المفروض أنّ ضرب الحيوان فى حد نفسه أمر جائز و أمّا بلحاظ كونه مال الغير فيجوز أيضا اذ المفروض انّه مأذون فيه.

الفرع الثانى: أنّه لا يجوز مع منع المالك أو كان المتعارف عند الناس عدمه و لو بلحاظ قرينه الحال

و هذا أيضا تامّ إذ التصرف فى مال الغير لا يجوز بغير اذنه.

الفرع الثالث: أنّه فى فرض الجواز لو أوجب الضرب خساره لا يكون الضارب ضامنا

اذ المفروض ان الضرب كان باذن المالك و مع اذنه لا وجه للضمان.

الفرع الرابع: أنّه لو حصلت الخساره فی صوره المنع و عدم الجواز یکون الضارب ضامنا

و ما أفاده تامّ لقاعده الاتلاف.

[مسأله ۱۵: اذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم یضمن]

(۲) أفاد قدّس سرّه أنّه لو استوجر لحفظ متاع فسرق لا یکون الاجیر ضامنا الّا مع

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۱۲

(مسأله ۱۶): صاحب الحمام لا یضمن الثیاب الّا إذا أودع و فرط أو تعدی و حینئذ یشکل صحه اشتراط الضمان أیضا لأنّه أمین محض فانّه انّما أخذ الأجره علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب نعم لو

التقصیر أو اشتراط الضمان.

و ما أفاده بالنسبه الی عدم الضمان تام إذ لا وجه له بعد کون یده امانه و لیس علی الأمین الّا الیمین و أمّا الضمان مع التقصیر فلتبدل الید عن الامانیه الی العدوانیه فیحکم بالضمان لقاعده علی الید فاذا فرض أنّه بعد غلبه النوم نام اختیارا یکون ضامنا لأنّ وظیفته عدم النوم نعم لو غلب علیه النوم بلا اختیار لم یکن وجه للضمان.

و أما اشتراط الضمان علیه فکما تقدم قریبا فلا بد من التفصیل بأن نقول: ان کان الاشتراط علی نحو شرط النتیجه لا یکون صحیحا و إن کان علی نحو اشتراط الفعل فلا مانع عنه و یکون صحیحا.

ثم أنّه هل یکون مستحقا للأجره فی صوره السرقه فصل قدّس سرّه بین کون الاجاره واقعه علی الحفظ و بین وقوعها علی الجلوس و حکم بعدم الاستحقاق فی الصوره الاولی و بالاستحقاق فی الثانیه بدعوی: أنّ فی الصوره الاولی لم یقم بما یجب علیه فلا یستحق شیئا و أما فی الصوره الثانیه فیستحق إذ المفروض أنّ مورد الاجاره الجلوس و المفروض تحققه و انّما التخلف فی الداعی.

و یرد علیه: أنّ الاستحقاق یحصل بمجرد العقد لا بالعمل الخارجی غایه الأمر مع فرض عدم العمل یکون للمستأجر خیار

الفسخ نعم يمكن اثبات عدم الاستحقاق بتقريب آخر و هو: أنّ الشخص المشار إليه لم يكن مالكا لتلك المنفعه و مع عدم كونه مالكا لها لا مجال لتمليكها من الغير فالاجاره من أول الأمر باطله و لا وجه للاستحقاق و التعبير بالانفساخ كما فی عباره سیدنا الاستاد غير تام.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١٣

استوجر مع ذلک للحفظ أيضا ضمن مع التعدى أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضا لأنّه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضا فلا يكون أمينا محضا (١).

[مسأله ١۶: صاحب الحمام لا يضمن الثياب الّا إذا أودع و فرط أو تعدى]

اشاره

---

(١) قد تعرض قدّس سرّه فی هذه المسأله لفروع:

الفرع الأول: أنّ صاحب الحمام لا يضمن الثياب إذا كان أخذ الاجره بلحاظ الانتفاع من الماء.

و هذا ظاهر واضح إذ لا وجه للضمان فی الفرض المذكور.

الفرع الثانی: انّه لو أودع الثياب عنده لم يكن ضامنا فی صوره التلف الّا مع التعدى أو التفريط.

و هذا واضح أيضا إذ الودعی محسن و أمين و لا موجب لكونه ضامنا الّا مع التعدى أو التفريط.

الفرع الثالث: أنّه لا يجوز اشتراط الضمان فی هذه الصوره

لأنّه أمين محض.

و يرد عليه أنّه لا تنافی بين كونه أمينا و بين اشتراط الضمان عليه و بعباره واضحه: انّ الودعی لا يكون ضامنا فی حد نفسه و هذا لا ينافی صيرورته ضامنا بالشرط إذا كان شرطا جائزا هذا إذا كان اشتراط الضمان على نحو الفعل و أمّا اذا كان على نحو النتيجه فقد تقدم عدم صحته لكونه مخالفا للشرع.

الفرع الرابع: أنّه لو وقعت الاجاره بازاء حفظ الثياب أيضا يكون الأجير ضامنا فی صوره التعدى أو التفريط

و هذا من مصاديق المسأله السابقه و الكلام فيه هو الكلام.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١۴

[فصل فی الإجاره الثانیه]

اشاره

فصل یکفی فی صحه الاجاره کون المؤجر مالکا للمنفعه أو وکیلا عن المالک لها أو ولیا علیه و إن کانت العین للغیر کما إذا کانت مملوکه بالوصیه أو بالصلح أو بالاجاره فیجوز للمستأجر أن یؤجرها من المؤجر أو من غیره لکن فی جواز تسلیمه العین الی المستأجر الثانی بدون اذن المؤجر اشکال فلو استأجر دابه للرکوب أو لحمل المتاع مده معینه فآجرها فی تلک المده أو فی بعضها من آخر یجوز و لکن لا- یسلمها الیه بل یکون هو معها و إن رکبها ذلک الآخر أو حملها متاعه فجواز الاجاره لا یلزم تسلیم العین بیده فان سلمها بدون اذن المالک ضمن هذا إذا کانت الاجاره الاولی مطلقه و أمّا اذا کانت مقیده کأن استأجر الدابه لرکوبه نفسه فلا یجوز اجارتها من آخر کما أنّه اذا اشترط المؤجر عدم اجارتها من غیره أو اشترط استیفاء المنفعه بنفسه لنفسه کذلک أیضا أی لا- یجوز اجارتها من الغیر نعم لو اشترط استیفاء المنفعه بنفسه و لم یشترط کونها لنفسه جاز أیضا اجارتها من الغیر بشرط أن یکون هو المباشر للاستیفاء لذلک الغیر ثم لو خالف و آجر فی هذه الصوره ففی الصوره الأولی و هی ما اذا استأجر الدابه لرکوبه نفسه بطلت لعدم کونه مالکا الّا رکوبه نفسه فیکون المستأجر الثانی

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۱۵

ضامنا لأجره المثل للمالک ان استوفی المنفعه و فی الصوره الثانیه و الثالثه فی بطلان الاجاره و عدمه و جهان مبنیان علی أنّ التصرف المخالف

للشرط باطل لكونه مفوّتا لحق الشرط أولا، بل حرام و موجب للخيار و كذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلّمها الى ذلك الغير (١).

قد تعرض فى هذا المقام لفروع:

الفرع الأول: أنّه يكفى فى جواز الاجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه أو وكيلا عنه أو وليا عليه

---

(١) و لا يلزم كون الموجر مالكا للعين.

و الوجه فيه مضافا الى التسالم و كونه امرا ظاهرا أنّ الاجاره تمليك للمنفعه فاذا كان المؤجر مالكا لها يجوز له تمليكها من غيره فكما أنه يجوز لمالك العين البيع كذلك يجوز لمالك المنفعه الاجاره.

ان قلت: لا اشكال فى جواز اجاره الانسان نفسه لعمل و الحال أنه لا يكون مالكا لها بالملكيه الاعتباريه و لذا يصدق على من لا مال له أنّه فقير.

قلت: الجواب عن هذه الشبهه يظهر من نفس السؤال و الاشكال إذ قد ذكر فى الايراد أنّه لا اشكال فى جواز اجاره الانسان نفسه لعمل و الأمر كذلك فانّه من ضروريات الدين و من الامور الجاريه بين جميع العقلاء فى كل صقع.

و إن شئت قلت: الأحكام الشرعيه لا تكون امورا على مقياس العقل البشرى بل الشارع الأقدس العالم بجميع الجهات يحكم بشى ء فى مورد و فى جهه من الأحكام تكون المصلحه فى نفس الجعل.

اضف الى ذلك أنّه لا اشكال فى أنّ اضافه عين أو فعل الى الذمه يوجب ماليه ذلك الشى ء و حصول المضاف و تحققه فى وعاء الذمه و قد يجوز بيع الكلّى فى الذمه و الحال أنّه لا يكون له مصداق فى الخارج.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١٦

...

الفرع الثانى: أنّه يجوز للمستأجر لعين أن يؤجرها ثانيا من المالك

و أيضا يجوز ايجارها من الاجنبى و لكن هل يجوز تسليمها الى ذلك الغير بلا اذن من المالك أم لا؛ اختار الماتن عدم الجواز و حكم بتحقق الضمان إذا سلّمها بلا اذن مالكها بدعوى عدم تلازم بين صحه الاجاره و جواز تسليم موردها.

و يرد عليه أولا بالنقض و ثانيا بالحل أمّا الأول فنقول هل يمكن للمالك للعين الموجر لها من

الغير أن يمنعه من التصرف فيها و هل يتفوه أحد حتى الماتن بهذا الكلام؟ كلا ثمّ كلا و الحال أنّه ما الفرق بين المستأجر الأول و المستأجر الثانى و أمّا الحل فلأنّ الاستيجار قوامه بجواز التصرف فى العين.

و بعباره واضحه: انّ المالك باجارته العين من الغير يجعله كنفسه و يقيمه مقامه بالنسبه الى التصرف فى المنفعه و هذا السوق العقلائى أكبر شاهد على ما نقول فلا مجال للترديد فى الجواز فضلا عن الجزم بعدمه فالنتيجه هو الجواز و عدم وجه للضمان فانّ المستأجر الثانى كالأول أمين و أمّا المستأجر الأول فلم يتعد عن الحد فلا وجه لكونه ضامنا نعم فى صوره التعدى عن الحدّ المقرر يكون ضامنا لتبدل عنوان اليد عن الامانيه الى العدوانيه كما لو كان المستأجر الثانى سارقا من السراق المعروفين الذين لا يبالون بشى ء فانّه لا يجوز تسليم العين اليه إذ يصدق على التسليم فى الفرض عنوان الخيانه و التعدى.

الفرع الثالث: أنّه لو آجره و ملكه المنفعه الخاصه

كما لو آجر الدار من زيد لسكونه نفسه فهل يجوز اجارتها من الغير لسكونته فيها أم لا؟ حكم قدّس سرّه بعدم الجواز تكليفا و وضعا و قد امضى كلامه سيدنا الاستاد قدّس سرّه.

أقول: لا أدرى وجها للحرمه التكليفيه فانّ مجرد الانشاء و التصدى للعقد لا يكون دليل على حرمته نعم قد ثبت فى بعض الموارد كما فى بيع الخمر و شرائه فانّ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۱۷

...

بيعه حرام و كذلك الشراء و أمّا من حيث الحكم الوضعى فالأمر كما أفاده اذ المفروض أنّه لا يكون مالكا لتلك المنفعه فكيف يملكها من غيره فلا بد من التفصيل بين الوضع و التكليف بأن نقول تجوز الاجاره تكليفا و

تحرم وضعا و يترتب عليه أنّه لو استوفى المستأجر الثانى المنفعه يكون ضامنا للمالك باجره المثل.

الفرع الرابع: أنّه لو اشترط عليه أن لا يوجرها من الغير لا يجوز التصدى للإيجار من الغير و يحرم

بمقتضى دليل الشرط فانّه يجب على المشروط عليه أن يقوم بالعمل بالشرط و هذا واضح و أمّا من حيث الوضع فلا مقتضى للبطلان و لا دليل على أنّ الاشتراط يوجب محدوديه السلطنه و عليه نفصل بين الجهه التكليفيه و الوضعيه غايه ما فى الباب ثبوت خيار تخلف الشرط للشارط عند تخلف المشروط عليه هذا اذا كان متعلق الشرط فعل الطرف المقابل و أمّا اذا كان متعلقه عدم حق الايجار فالشرط فاسد لأنّه مخالف للشرع و هل يكون موجبا لفساد العقد؟ الحق عدمه إذ قد بيّنا فى محله أنّه الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

الفرع الخامس: أنّه لو اشترط المالک على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه

فحكم قدّس سرّه بعدم الجواز تكليفا لأنّه مخالف مع الشرط و أمّا وضعا فالكلام فيه هو الكلام و لا نعيد.

و يرد عليه ما أوردناه فى الصوره السابقه و أفاد سيدنا الاستاد قدّس سرّه فى المقام أنّ الاجاره الثانيه باطله و لا يمكن جوازها و الوجه فيه أنّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الأول و الاجاره الأولى حرمه تسليم العين الى المستأجر و مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الثانى و الاجاره الثانيه وجوب التسليم و من الواضح عدم امكان الجمع بين الوجود و العدم فالنتيجه هو فساد العقد الثانى.

و يرد عليه: انّ مفاد آيه وجوب الوفاء بالعقود لا يكون تكليفا بل المستفاد منها

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١١٨

(مسأله ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره بأقل مما استأجر و بالمساوى له مطلقا أى شى ء كانت بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث فيها حدثا أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه بل مع عدم الشرطين أيضا فيما عدا البيت و الدار و

الدكان و الاجير و أمّا فيها فاشكال فلا يترك

الارشاد الى اللزوم و أنّ الفسخ لا يؤثر و عليه لا مجال للبيان المذكور و أمّا ما أفاده من بطلان الاجاره على الحج النيابى بالنسبه الى من يكون مستطيعا إذ الاجاره المطلقه تنافى وجوب الحج و الاجاره بشرط العصيان يكون مرجعه الى التعليق الذى يوجب فساد العقد، فيرد عليه انّا نلتزم بالصحه على نحو الترتب و التعليق و لا يضر التعليق فى المقام و لا يوجب فساد عقد الاجاره و الوجه فيه أنّه لا اجماع على بطلان التعليق فيما يكون المعلق عليه مقوما لصحه العقد و المقام كذلك إذ الاجاره على الحج النيابى إمّا مطلقه بالنسبه الى الاتيان بحجه الإسلام و إمّا مقيده بصوره الاتيان بها و إمّا مهمله من هذه الجهه و إمّا مقيده بصوره عدم الاتيان بها أمّا الصوره الاولى و الثانيه فلا يمكن الالتزام بالصحه إذ يلزم الأمر بالضدين فى زمان واحد و هو كما ترى.

و أمّا الصوره الثالثه فانّ المهمله فى قوه الجزئيه و أمّا الصوره الرابعه فلا اشكال فيها فلاحظ.

الفرع السادس: أنّه لو اشترط المالك على المستأجر الأول الاستيفاء بنفسه لكن لم يشترط كونه لنفسه يمكن

و يجوز الاجاره من الغير بشرط أن يكون الاستيفاء قائما بالمستأجر الأول كما لو آجره حيوانا لحمل المتاع بشرط أن يكون المستوفى المستأجر الأول فيجوز اجاره الحيوان من الغير بشرط الوفاء بالشرط و قد ظهر ممّا تقدم ما هو الحق فى المقام أيضا و لا وجه للإعاده.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۱۹

الاحتياط بترك اجارتها بالأكثر بل الاحوط الحاق الرحى و السفينه بها أيضا فى ذلك و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه و إن كان الأحوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك

فی مطلق الاعیان الّا مع احداث حدث فیها هذا و کذا لا یجوز أن یؤجر بعض أحد الاربعه المذکوره بأزید من الاجره کما اذا استأجر دارا بعشره دنانیر و سکن بعضها و آجر البعض الآخر بأزید من العشره فانّه لا یجوز بدون احداث حدث و أمّا لو آجر باقلّ من العشره فلا اشکال و الأقوی الجواز بالعشره أیضا و إن کان الأحوط ترکه (۱).

[مسأله ۱): یجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن یؤجر العین المستأجره بأقل مما استأجر و بالمساوی له مطلقا]

اشاره

---

(۱) فی هذه المسأله جهات من البحث:

الجهه الأولی: أنّه یجوز للمستأجر أن یؤجر العین المستأجره بالمساوی و بالاقلّ بلا قید و لا شرط

و هذا الحکم علی طبق القاعده الأولیه و لا یحتاج الی اقامه دلیل إذ المفروض أنّ المستأجر مالک لمنفعه العین و للمالک التصرف فی مملوکه بأی نحو یرید.

الجهه الثانیه: أنّه یجوز له ایجارها بالأکثر الّا فی موارد خاصه

و هذا أیضا کالحکم الأول علی طبق القاعده الأولیه بلا توقف علی اقامه دلیل علیه.

الجهه الثالثه: أنّه وقع الکلام فی جمله من الموارد فی أنّه هل یجوز ایجارها بالأکثر أو لا یجوز

فلا بد من ملاحظه کل مورد من تلک الموارد فنقول:

منها: البیت و یمکن الاستدلال علی عدم الجواز بما رواه أبو الربیع الشامی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یتقبّل الأرض من الدهاقین ثم یؤاجرها بأکثر مما تقبلها به و یقوم فیها بحظ السلطان فقال: لا بأس به ان الأرض

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۲۰

...

لیست مثل الأجیر و لا مثل البیت ان فضل الأجیر و البیت حرام «۱».

و هذه الروایه ضعیفه بخالد بن جریر حیث انّه لم یوثق و أمّا أبو الربیع فالظاهر انّه ثقه بشهاده القمی فی تفسیره فانّ المستفاد من کلامه فی المقدمه توثیق جمیع الأفراد الواقعه فی الاسناد لکن انما یتم الامر اذا کان المذکور فی تفسیره عنوان أبی الربیع

الشامی و الّا لا یمکن الجزم بکون المراد منه هو الشامی.

و لا یخفی انا رجعنا عن تمامیه وثاقه رجال التفسیر و لم نقبل تحقق التوثیق و التفصیل موکول الی مجال آخر.

و مثله فی الاشکال ما رواه ابراهیم بن میمون انّ ابراهیم بن المثنی سأل أبا عبد اللّه علیه السّلام و هو یسمع عن الأرض یستأجرها الرجل ثم یؤاجرها بأکثر من ذلک قال: لیس به بأس انّ الأرض لیست بمنزله الأجیر و البیت انّ فضل البیت حرام و فضل الاجیر حرام «۲».

فانّ هذه الروایه ضعیفه بسهل بل و بغیره و أفاد سیدنا الاستاد انّه یمکن الاستدلال علی المدعی بالنسبه الی البیت بما یدل من النصوص علی المنع بالنسبه الی الدار إذ ربما لا یکون للإنسان الّا البیت فالبیت داره.

و

يرد عليه اولا: انّ هذا الدليل على فرض تماميته اخص من المدعى.

و ثانيا: انّ الاستدلال من أصله مخدوش إذ الاطلاق يتوقف على صدق الموضوع و المفروض عدم صدق عنوان الدار على البيت و عدم وجدان شخص الدار لا يوجب صحه صدق عنوان الدار على بيته و فى المقام حديث و هو ما رواه عبد اللّه بن الحسن عن جدّه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال:

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب الاجاره الحديث ۲.

(۲) نفس المصدر الحديث ۵.

...

سألته عن رجل استأجر بيتا بعشره دراهم فأتاه الخيّاط أو غير ذلك فقال:

اعمل فيه و الأجر بينى و بينك و ما ربحت فلى و لك فربح أكثر من أجر البيت أ يحل ذلك؟ قال: لا بأس «۱».

و هذه الروايه تامه سندا إذ على بن جعفر رواها فى كتابه و أمّا من حيث الدلاله فلا ترتبط بالمقام مضافا الى أنّ الظاهر أنّ مفادها لا ينطبق على القاعده إذ لازم العمل بها الالتزام بجواز جعل الاجره أمرا مجهولا و القوم قائلون باشتراط كونه معلوما و انّا ناقشنا فى الادله التى يستدل بها على المدعى فراجع ما ذكرناه فى ذلك البحث.

و منها: الدار و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن الرجل يستكرى الأرض بمائه دينار فيكرى نصفها بخمسه و تسعين دينارا و يعمر هو بقيتها قال: لا بأس «۲».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السّلام أنّ أباه كان يقول:

لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو

السفينه ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئا «۳».

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لو أنّ رجلا استأجر دارا بعشره دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به الّا أن يحدث فيها شيئا «۴».

---

(۱) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب الاجاره الحديث ۷.

(۲) نفس المصدر الحديث ۱.

(۳) نفس المصدر الحديث ۲.

(۴) نفس المصدر الحديث ۳.

...

و الروايه الثانيه و ان كانت ضعيفه سندا لكن فى الحديثين الآخرين غنى و كفايه.

و منها: الدكان و يدل عليه من النصوص ما رواه أبو المعزا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يؤاجر الارض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس انّ هذا ليس كالحانوت و لا الأجير انّ فضل الحانوت و الأجير حرام «۱».

فانّ المستفاد من هذه الروايه حرمه فضل اجره الحانوت و الأجير و لا يكون الحكم فى هذه الروايه مقيدا بعدم احداث الحدث و ليكن هذا فى ذكرك ينفعك فيما بعد إن شاء اللّه تعالى.

و منها: الأجير و قد دلت روايه أبى المعزا عليه و يؤيد المدعى حديث أبى الربيع الشامى المتقدم ذكره «۲».

و منها: الرحى و ربما يستدل على الحكم بحديثين أحدهما ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: انى لأكره أن أستأجر الرحى وحدها ثم اؤاجرها بأكثر مما استأجرتها الا أن احدث فيها حدثا أو اغرم فيها غرما «۳».

و هذه الروايه انما تدل على أنّ الامام عليه السّلام كان يكره الاجاره بالاكثر و من الظاهر أنّ الكراهه بل

الحرمه لا تلازم الفساد.

ثانيهما: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: انى لأكره أن استأجر رحى وحدها ثم اؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به الّا أن يحدث فيها حدثا أو يغرم فيها غرامه «۴» و الكلام فيه هو الكلام.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب أحكام الاجاره الحديث ۴.

(۲) قد تقدم فى ص ۱۱۹.

(۳) نفس المصدر الحديث ۱.

(۴) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب أحكام الاجاره الحديث ۵.

...

و منها: السفينه و يدل على الحكم فيها ما رواه اسحاق بن عمار «۱» و الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به.

و منها: الأرض و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه الحلبى قال:

قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال:

لا بأس به قلت فاتقبلها بألف درهم و اقبلها بالفين قال: لا يجوز قلت: لم؟ قال:

لأنّ هذا مضمون و ذلك غير مضمون «۲».

و منها ما رواه اسحاق بن عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا تقبلت ارضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأنّ الذهب و الفضه مضمونان «۳».

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا تقبلت ارضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأنّ الذهب و الفضه (مصمتان لا يزيدان) «۴».

فانّ المستفاد من هذه النصوص عدم الجواز و يعارضها حديثا الشامى «۵» و ابن ميمون «۶» و حيث انّ الحديثين المعارضين

ساقطان من حيث السند لا تصل النوبه الى ملاحظه النسبه

بين الطرفين بل يتعين العمل بالطائفه الاولى الداله على المنع لكن لا بد من التفصيل بأن يقال: ان كان بالذهب و الفضه لا يكون جائزا و إن كان بالنصف أو الثلث يجوز و لا يخفى انّ التفصيل المذكور انما يجرى فى صوره

---

(۱) قد تقدم فى ص ۱۲۱.

(۲) الوسائل الباب ۲۱ من أحكام الاجاره الحديث ۱.

(۳) نفس المصدر الحديث ۲.

(۴) نفس المصدر الحديث ۶.

(۵) قد تقدم فى ص ۱۱۹.

(۶) قد تقدم فى ص ۱۲۰.

...

استيجار الارض للزراعه فلا يستفاد من هذه النصوص حكم الارض على نحو الاطلاق فتكون النتيجه جواز الاجاره بازيد فيما لا تكون للزراعه.

الجهه الرابعه: أنّه هل يجرى الحكم المذكور بالنسبه الى أبعاض هذه الامور

مثلا لو استجار دارا بعشره دراهم هل يجوز أن يوجر نصفها بعشرين دينارا أم لا؟

الظاهر أنّه لا وجه للإشكال اذ الاحكام الشرعيه امور تعبديه و لا يقاس مورد بمورد آخر و الذى قام الدليل عليه الاجاره بالأكثر اذا كان متعلقها نفس العين و أيضا فى نفس تلك المده.

إن قلت: اجاره الدار بعشره دنانير فى شهر مثلا ينحل الى اجارات متعدده فيترتب الحكم المذكور على كل فرد من الأفراد فلا وجه للإشكال.

قلت: يرد عليه اولا أنّ الانحلال لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه و قد ذكرنا سابقا أنّ بيع الدار مثلا بيع واحد و لا ينحل الى بيوع متعدده و الّا يلزم تعدد الخيار بتعدد البيوع و هو كما ترى و أيضا يلزم التسلسل و ثبت فى الفلسفه عدم امكان الجزء

الذى لا یتجزأ و ثانیا انّه لو سلمنا التعدد بحسب الدقه لکن العرف محکّم فی باب استفاده المعانی من الألفاظ و المتفاهم العرفی عدم الانحلال.

و إن شئت قلت:

ان المستفاد من الدليل فى المقام بحسب الفهم العرفى أنّ المنع عن اجاره مجموع العين بالأكثر فى تلك المده أى عشره أيام مثلا اضف الى ذلك أنّ العقود تابعه للقصود و الذى يبيع داره مثلا يريد بيع المجموع بما هو أى العام المجموعى لا الاستغراقى فيكون الانحلال غير مقصود فكيف ينحل الى بيوع متعدده فالنتيجه هو الجواز فى جميع الفروض التى ذكرها فى المتن و المنع مخصوص بصوره واحده و فى المقام حديث رواه الحلبى «۱» يستفاد منه انه لا يجوز فانّ مقتضى

---

(۱) قد تقدم فى ص ۱۲۱.

...

قمّى، سيد تقى طباطبايى، الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، در يك جلد، انتشارات محلاتى، قم - ايران، اول، ۱۴۲۳ ه ق الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره؛ ص: ۱۲۵

مفهوم الشرطيه عدم الجواز.

الجهه الخامسه: أنّه لو أحدث فى تلك الموارد حدثا

كما لو أصلح الدرج أو صبغ حيطان البيوت لا مانع عن جعل الاجره أكثر و هذا بالنسبه الى بعض الموارد تامّ كالدار مثلا فانّ ما رواه الحلبى «۱» و ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به قال: لا يصلح ذلك الّا أن يحدث فيها شيئا «۲» يدلان على المدعى.

و أمّا بالنسبه الى الدكان و الأجير فالظاهر انّه لا وجه لهذا التقييد بل مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الصحه و لو مع احداث الحدث فيهما لاحظ حديث أبى المغراء «۳» فان مقتضى اطلاق الحكم عدم الصحه مطلقا و أمّا الأرض فيدل على عدم الجواز فيها على الاطلاق حديثا الحلبى «۴» و أبى بصير «۵» و

مثلهما فی الدلاله علی المدعی حدیث ابن عمّار «۶».

و أمّا حدیث الهاشمی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماه أو بطعام مسمّی ثم آجرها و شرط لمن یزرعها أن یقاسمه النصف أو أقلّ من ذلک أو أکثر و له فی الأرض بعد ذلک فضل أ یصلح له ذلک؟ قال: نعم اذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شیئا یعینهم

---

(۱) قد تقدم فی ص ۱۲۱.

(۲) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب الاجاره الحدیث ۴.

(۳) قد تقدم فی ص ۱۲۲.

(۴) قد تقدم فی ص ۱۲۳.

(۵) قد تقدم فی ص ۱۲۲.

(۶) قد تقدم فی ص ۱۲۱.

...

بذلک فله ذلک «۱» فمخدوش سندا به لکن یکفی لتحقق التعارض حدیث أبی المغراء «۲» فانّ المستفاد من هذه الروایه الجواز بالنسبه الی الأرض علی الاطلاق و کلا طرفی المعارضه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فیکون المقام داخلا فی اشتباه الحجه بغیرها و المحکم دلیل الصحه فالنتیجه أنّ مقتضی الصناعه التفصیل بین الموارد.

الجهه السادسه: أنّ الحرمه تختص بما یکون الأکثر من جنس الأجره السابقه

و أمّا اذا لم یکن کذلک کما لو کانت الاجره السابقه الریال الایرانی و الاجره الثانیه الدینار العراقی و هکذا فلا بأس بها فالظاهر أنّه لا وجه لما أفاده سیدنا الاستاد قدّس سرّه فی المقام حیث فصل بین کون الاجره الثانیه کالأولی من الاثمان و النقود و بین ما لا یکون کذلک فلو استأجر دارا بعشره دنانیر ثم آجرها بمقدار کثیر من الحنطه تصح الاجاره و لو کانت الحنطه اکثر قیمه من عشره دنانیر و أمّا لو استأجرها بعشره دنانیر ثم آجرها بمائه دولار لا تصح الاجاره لأنّ

النقود و الاثمان أمر واحد من حيث الماليه و لا خصوصيه لا للدينار و لا الدولار فيصدق الزياده.

و بعباره اخرى: اذا كان كلاهما من الأثمان و النقود يصدق عرفا عنوان الأكثر الذى هو موضوع للحرمه و عدم الصحه فلا بد من التفصيل.

إذ يرد عليه أولاـ أنّه لو فرضنا أنّ كليهما كانا من غير النقود كما لو كانت الاجره الاوليه الحنطه و الاجره الثانيه الفرش لكن لوحظ فى كل منهما الماليه يلزم أن يلتزم بتحقق الحكم لحصول موضوعه و هل يلتزم بهذا اللازم؟

و ثانيا: أنّ المتفاهم عرفا من الدليل بحسب الظهور لزوم التماثل فى الجنس بلا فرق بين الموارد و ان أبيت عن هذا فلا أقل من الاجمال من هذه الجهه و المرجع اطلاق دليل الصحه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۱ من أبواب الاجاره الحديث ۳.

(۲) قد تقدم فى ص ۱۲۲.

[مسأله ۲: اذا تقبّل عملا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها]

اشاره

(مسأله ۲): اذا تقبّل عملا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكّله الى عبده أو صانعه أو أجنبى و لكن الأحوط عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب و نحوه الى غيره من دون اذن المالك و الّا ضمن و جواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره فى العين المستأجره فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوى الاجره التى قرّرها فى اجارته أو اكثر و فى جواز استئجار الغير باقل من الاجره اشكال الا أن يحدث حدثا أو يأتى ببعض فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها باقل منه الّا أن يفصّله أو يخيط شيئا منه و لو قليلا بل يكفى أن يشترى الخيط أو الإبره فى جواز

الاقل و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا فی صوره عدم اعتبار المباشره يشكل استئجار غيره بتسعه مثلا الّا أن يأتی بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلا (١).

---

(١) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو استوجر لعمل بلا تقييد بالمباشره و بلا اشتراطهما يجوز ايكاله الی غيره

و هذا لا كلام فيه اذ المفروض أنّ المطلوب منه الجامع بين المباشره و الايكال انّما الكلام فی جواز تسليم مورد الاجاره كالثوب للخياطه الی ذلک الغير.

و أفاد سيدنا الاستاد قدّس سرّه فی المقام انّه جائز بتقريب: أنّ الاجاره الواقعه علی العين أو الفعل المتعلق بها كالخياطه الواقعه علی الثوب إذا كانت علی نحو الاطلاق يجوز للمستأجر التصرف فی العين و يجوز أيضا تسليم مورد العمل للأجير الثانی و انّ الاجاره تستلزم الاذن الضمنی فيجوز كلا الامرين، و ما أفاده تام و لتوضيح

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ١٢٨

...

المدعی نقول:

إذا فرضنا انّه استأجر دارا مثلا- فلا- يحتاج التصرف فيها الی اذن المالک إذ قد مرّ منّا أنّ الاجاره قوامها بجواز التصرف فيها و بعباره اخری: انّ المستأجر لعين انّما يستأجر الدار مثلا لأن يسكن فيها أو يتصرف فيها تصرفا آخر و الشارع الأقدس قد أمضی هذا الحكم العقلائی فلا يتوقف التصرف علی اذن المالک و هكذا الكلام فی المقام فانّه لو لم تقع الاجاره علی العمل المباشری تكون اجاره الغير جائزا و يترتب عليه جواز تسليم مورد العمل.

و يشهد لما ذكرنا انّه لو استأجر احد دارا بمده عشر سنوات و بعد سنه مات لا اشكال فی أنّ بقيه المده تنتقل الی وارث المستأجر و هل يمكن أن يقال: إنّ جواز تصرف الوارث فی الدار المستأجره يتوقف علی اذن مالكها؟ كلا

ثم كلا.

مضافا الى النص الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما رواه الصفار قال: كتبت الى الفقيه عليه السّلام فى رجل دفع ثوبا الى القصّار ليقصّره فدفعه القصّار الى قصّار غيره ليقصّره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يردّه اذا دفعه الى غيره و إن كان القصّار مأمونا فوقع عليه السّلام هو ضامن له الّا أن يكون ثقه مأمونا إن شاء اللّه «۱».

فانّ هذه الروايه تدل على جواز تسليم العين الى الأجير الثاني و لا ضمان على القصّار إن كان مورد الامانه و الوثوق.

الفرع الثاني: أنّه لو تقبل عملا مقيدا بالمباشره لا يجوز ايكاله الى غيره و طبعا لا يجوز تسليم مورد العمل اليه

و هذا واضح ظاهر إذ المفروض أنّ مورد المعامله محصور و محدود و لا يجوز التجاوز عن الحدّ فاذا تجاوز يكون ضامنا هذا فيما لو كان مورد التقبل عنوان المباشره و أمّا لو فرضنا الاطلاق و عدم التقييد بالمباشره لكن

---

(۱) الوسائل الباب ۲۹ من أحكام الاجاره الحديث ۱۸.

...

اشترط المباشره لا يجوز للمتقبل ايكاله الى الغير تكليفا لأنّه خلاف الاشتراط و المؤمنون عند شروطهم فلو خالف الشرط و سلم العين الى الأجير الثاني فهل يكون ضامنا أم لا؟

لا يبعد الضمان إذ الظاهر أنّ الشرط المذكور يوجب سلب حقّه عن الايكال الى الغير و تسليم العين اليه كما لو آجر زيد داره من احد و شرط عليه أن لا يسكن فيها غيره فلو خالف و أسكن فى الدار غيره و سلمها اليه يكون ضامنا.

الفرع الثالث: أنّه هل يجوز للمتقبل أن يقبل باقل من الأجره الأولى بعد جوازه بالأكثر و بالمساوى

أفاد قدّس سرّه «فيه اشكال» و الحال أنّ جمله من النصوص تدل على المنع بالنصوصيه منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام أنّه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيربح فيه قال: لا الا أن يكون قد عمل فيه شيئا «۱».

و منها ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر يربح فيه قال: لا «۲».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل؟ قال: لا بأس قد عمل فيه «٣».

و منها ما رواه مجمع قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أتقبل الثياب

اخيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين فقال: أ ليس تعمل فيها؟ فقلت: اقطعها و اشترى لها

---

(۱) الوسائل الباب ۲۳ من أبواب الاجاره الحديث ۱.

(۲) نفس المصدر الحديث ۴.

(۳) نفس المصدر الحديث ۵.

(مسأله ۳): اذا استؤجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره يجوز تبرّع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلک و يستحق الاجره المسماه نعم لو أتى

الخيوط قال: لا بأس «۱».

و منها ما رواه على الصائغ قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معى بالثلثين فقال: لا يصلح ذلک الا أن تعالج معهم فيه قال: قلت فانى اذيبه لهم فقال: ذاک عمل فلا بأس «۲».

الفرع الرابع: انّه لا يجوز اجاره الغير لذلک العمل بالاقل من الاجره الاولى الّا مع الاتيان بمقدار من ذلک العمل

على ما هو مقتضى صريح النصوص و هل يجوز اذا أحدث فى العين حدثا كما فى المتن الظاهر عدم الجواز و ذلک لعدم الدليل عليه و المرجع دليل المنع.

و بعباره واضحه: انّ المستفاد من النصوص الوارده فى المقام عدم الجواز الّا فيما عمل شيئا و اتى ببعض العمل و أما لو لم يكن كذلک فمقتضى اطلاق دليل المنع عدم الجواز و لو مع احداث حدث فى مورد العمل و صفوه القول: أنّه يلزم أن يعمل عملا يكون دخيلا فى العمل الذى وقع مورد التقبل.

الفرع الخامس: أنّه هل يكفى للجواز شراء الخيوط و الابره أم لا؟

الحق هو الثانى لأنّ اللازم بمقتضى النصوص لزوم عمل و اشتراء الخيوط و الابره لا يكون مصداقا لهذا الموضوع و لا مجال للاستدلال على المدعى بحديث مجمع «۳» فانّه لم يوثق مضافا الى أنّ المذكور فيه عنوان القطع و شراء الخيوط و القطع بنفسه عمل يكفى للجواز فلاحظ.

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۶.

(۲) نفس المصدر الحديث ۷.

(۳) قد تقدم فی ص ۱۲۹.

[مسأله ۳: اذا استؤجر لعمل فی ذمته لا بشرط المباشره یجوز تبرّع الغیر عنه و تفرغ ذمته بذلک]

بـذلک العمل المعین غیره لا بقصـد التبرّع عنه لا یسـتحق الاجره المسـماه و تنفسخ الاجاره حینئذ لفوات المحلّ نظیر ما مرّ سابقا من الاجاره علی قلع السن فزال ألمه أو لخیاطه ثوب فسرق أو حرق (۱).

---

(۱) أفاد قدّس سرّه أنّه لو اسـتؤجر لعمل لا بشرط المباشره و أتی به غیره فتاره یقصد ذلک الغیر التبرّع عن الأجیر و بقصد افراغ ذمته و اخری لا یقصد التبرّع عنه فعلی الاول یستحق الاجره المسماه و علی الثانی تبطل الاجاره و لا یستحق شیئا.

أقول: الـذی یختلـج بالبـال أن یقـال: تاره تکون الاجاره واقعه علی العمل مقیـدا بکونه صادرا عن الأجیر و اخری تکون الاجاره واقعه علی العمل الجامع بین المباشره و عدمها و علی الثانی تاره یشترط المباشره و اخری لا فهنا صور ثلاثه:

أمّـا الصوره الاـولی فلاـ اثر لفعل المتبرّع بالنسـبه الی دین الاجیر اذ ما أتی به و تبرّع عنه لا یکون مورد الاجاره و حیث إنّ مورد الاجاره غیر قابل لأن یتحقق بفعل الغیر فیکون للمستأجر خیار الفسخ فله ابقاء الاجاره بحالها و تسلیم الاجره الی الأجیر و له فسخ الاجاره.

الصوره الثانیه: و هی صوره الاشتراط فالظاهر أنّه لو أتی بالعمل غیر الأجیر بقصد

التبرّع عنه يتم الامر اذ المفروض أنّ ذمه الأجير مشغوله بالجامع و المتبرّع قد أتى بفرد من ذلك الجامع تبرعا عن الأجير غايه الأمر يتحقق للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط.

و صفوه القول: أنّه لا نرى مانعا و اشكالا فى هذه الصوره فانّ اداء دين الغير جائز و لو مع عدم علم المدين بل مع عدم رضاه للسيره العقلائيه القطعيه الممضاه عند الشارع هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى المفروض فى المقام تحقق مورد الاجاره فالأمر تامّ الّا من ناحيه تخلف الشرط.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٣٢

(مسأله ۴): الأجير الخاصّ و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه أو على وجه تكون منفعته الخاصه كالخياطه مثلا له أو آجر نفسه لعمل مباشره مده معينه أو كان اعتبار المباشره أو كونها فى تلك المده أو كليهما على وجه

الصوره الثالثه: هى صوره وقوع الاجاره على العمل على نحو الاطلاق و على نحو رفض القيود و بلا اشتراط المباشره و فى هذه الصوره اذا قصد ذلك الغير التبرّع عن الأجير فالكلام هو الكلام طابق النعل بالنعل و أمّا اذا لم يكن كذلك فتاره يكون اتيانه على نحو لا- يكون قابلا- لفعل الأجير كما لو تصدى للخياطه بلا فصل بحيث لا يسع الزمان لتصدى الاجير للخياطه و اخرى لا يكون كذلك أما على الأول فتاره يكون المتصدى غير المستأجر و اخرى يكون هو نفسه أمّا اذا كان المتصدى غير المستأجر يكون تصديه كاشفا عن بطلان الاجاره اذ على الفرض لا يكون التصدى مقدورا للأجير و الاجاره على غير المقدور باطله فالحقّ أن يعبر بالبطلان لا بالانفساخ فانّ

الانفساخ متفرع على تحقق العقد ثم انفساخه و الحال أنّ الاجاره فی مفروض الکلام باطله من أول الأمر.

و أمّا اذا کان المتصدی نفس المستأجر لا یکون تصدیه کاشفا عن البطلان اذ المفروض أن العمل کان مقدورا للمکلف و لکن المستأجر من تلقاء نفسه أعدم الموضوع فالاجاره تامه بلا تحقق الخیار.

و أمّا علی الثانی: أی مع إمکان التصدی للأجیر وسعه الزمان فاذا لم یقصد الغیر التبرع عن الأجیر لا تفرغ ذمه الأجیر. و لا کاشف عن بطلان الاجاره نعم یحصل للمستأجر الخیار لأجل عدم قیام الأجیر بما علیه فله ابقاء الاجاره بحالها و تسلیم الاجره الی الأجیر و له فسخ الاجاره و استرداد الاجره ان سلمها الی الأجیر و اللّه العالم.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۳۳

الشرطیه لا القیدیه لا یجوز له أن یعمل فی تلک المده لنفسه أو لغیره بالاجاره أو الجعاله أو التبرّع عملا ینافی حقّ المستأجر الّا مع اذنه و مثل تعیین المده تعیین أول زمان العمل بحیث لا یتوانی فیه الی الفراغ نعم لا بأس بغیر المنافی کما اذا عمل البناء لنفسه أو لغیره فی اللیل فانّه لا مانع منه اذا لم یکن موجبا لضعفه فی النهار و مثل إجراء عقد أو ایقاع أو تعلیم أو تعلم فی اثناء الخیاطه و نحوها لانصراف المنافع عن مثلها هذا و لو خالف و أتی بعمل مناف لحق المستأجر فان کانت الاجاره علی الوجه الأول بأن یکون جمیع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه فی تمام المده أو بعضها فللمستأجر أن یفسخ و یسترجع تمام الاجره المسماه أو بعضها أو یبقیها و یطالب عوض الفائت من المنفعه بعضا أو کلا و

كـذا ان عمـل للغير تبرعـا و لا يجوز له على فرض عـدم الفسـخ مطالبه الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال أو عالما لأنّ المـؤجر هو الـذى أتلف المنفعه عليه دون ذلـك الغير و إن كـان ذلـك الغير آمرا له بالعمـل الّا اذا فرض على وجه يتحقق صدق الغرور و الّا فالمفروض أنّ المباشـر للإتلاف هو المؤجر و ان كان عمل للغير بعنوان الاجاره أو الجعاله فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الاجره المسماه فى تلك الاجاره أو الجعاله كما أنّ له الفسخ و الرجوع الى الاجره المسماه و له الابقاء و مطالبه عوض المقـدار الـذى فـات فيتخير بين الامور الثلاثه و إن كانت الاجاره على الوجه الثانى و هو كون منفعته الخاصه للمسـتأجر فحاله كالوجه الأول الّا اذا كان العمل للغير

على وجه الاجـاره أو الجعـاله و لم يكن من نوع العمـل المسـتأجر عليه كأن تكون الاجاره واقعه على منفعه الخياطى فآجر نفسـه للغير للكتـابه أو عمـل الكتـابه بعنوان الجعاله فانّه ليس للمسـتأجر اجازه ذلك لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعه الخياطى فليس له اجازه العقد الواقع على الكتابه فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الاجره المسـماه و الابقاء و مطالبه عوض الفائت و إن كانت على الوجه الثالث فكالثانى الّا أنّه لا فرق فيه فى عـدم صـحه الاجازه بين ما اذا كانت الاجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المسـتأجر عليه أو على غيره اذ ليست منفعه الخياطه مثلا مملوكه للمسـتأجر حتّى يمكنه اجازه العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطه فى ذمه المؤجر و إن كانت على الوجه الرابع

و هو كون اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيّه لا القيديّه ففيه و جهان يمكن أن يقال بصحه العمل للغير بعنوان الاجاره أو الجعاله من غير حاجه الى الاجازه و إن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل غايه ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلّف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجه الى الاجازه لأنّ الاجاره أو الجعاله منافيه لحقّ الشرط فتكون باطله بدون الاجازه (١).

[مسأله ۴: الأجير الخاصّ و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه]

اشاره

---

(١) أفاد قدّس سرّه أنّه لو آجر نفسه لعمل كالخياطه مثلا فلا يجوز له الاشتغال بعمل ينافى ما وجب عليه و أما غير المنافى فيجوز و ما أفاده تامّ لا غبار عليه إذ يجب على كل احد أن يؤدى ما عليه و ايصال الحق الى ذيه و المناسب أن يعبر بوجوب

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٣۵

...

الاشتغال بما عليه لا- بعدم الجواز بالنسبه الى المنافى فانّ الأمر بالشى ء لا يقتضى النهى عن ضدّه فالواجب عليه الخياطه فاذا اشتغل بما ينافيها يكون تاركا للواجب و لا يكون مرتكبا للحرام و الّا يلزم أن يعاقب بعقابين: أحدهما على ترك الواجب و الآخر على ارتكاب الحرام و هو كما ترى.

هذا على تقدير التنافى و أمّا مع عدمه فلا- مانع عن الاشتغال كما لو آجر نفسه أيضا لقراءه الفاتحه إذ لا تنافى بين الخياطه و القراءه.

و أما مع فرض التنافى و التضاد فلو آجر نفسه لكليهما كما لو آجر نفسه للصلاه و لغسل الملابس فتاره تكون الاجارتان واقعتين فى زمان واحد و اخرى تكون إحداهما متأخره عن الاخرى من حيث الزمان أمّا على الأول فتكون كلتاهما باطلتين لعدم امكان صحتهما معا و لا وجه

لترجیح بعض علی غیره و الوجه فی البطلان عدم امکان الجمع لا انّ الانسان لا یکون مالکا للمنافع المتضاده.

و بعباره واضحه: مجرد کون الشخص مالکا لمنفعه لا یقتضی جواز اجارتها و إن شئت قلت: الانتفاع إذا لم یکن قابلا للتحقق الخارجی فلا مجال لتملیکه و یوضح المدعی أنّ الانسان لا یمکنه أن یوجر نفسه للطیران الی السماء و حیث إنّ الشخص بنفسه لا یمکنه الجمع بین الضدین لا یمکن تملیکهما من الغیر.

و أمّا اذا فرضنا التأخر الزمانی فلا اشکال فی صحه الاولی لوجود المقتضی و عدم المانع و أمّا الثانیه فلا اشکال فی بطلانها اذا وقعت فی عرض الاولی لما تقدم آنفا لکن هل یتصور فی المقام الترتب؟ فی هذه العجاله لا أری مانعا عن الالتزام بالصحه فانّ التارک للصلاه یمکنه الکنس و من ناحیه اخری الأمر بالشی ء لا یقتضی النهی عن ضدّه.

إن قلت: علی هذا البیان هل یمکن اجاره الدار لمستأجر ثان بعد الاجاره

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۳۶

...

الاولی علی نحو الترتب و العصیان؟

قلت: القیاس مع الفارق إذ منفعه الدار أی السکنی مثلا مملوکه للمستأجر و لا یجوز التصرف فی مال الغیر و لذا لا یجوز للمؤجر أن یستفید من الدار فائده مضاده فکیف بأن یملکها من غیره إذا عرفت ما تقدم

ففی المقام جهات من البحث:

الجهه الأولی: أنّه لو آجر نفسه بلحاظ جمیع منافعه فی مده یکون المستأجر مالکا لجمیع المنافع المترقبه منه

و لا یخفی أنّ ذمه الأجیر لا تکون مشغوله فی الصوره المفروضه و فی هذه الصوره اذا خالف الأجیر و تصرف فی سلطان المستأجر فتاره یعمل لنفسه و اخری یعمل للغیر تبرعا و ثالثه یعمل للغیر بالاجاره.

أمّا فی الصوره الاولی فیکون الأجیر ضامنا للفائت لقاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» فیمکن للمستأجر أن یبقی

العقد بحاله و يأخذ اجره مثل العمل و هل له أن يفسخ العقد؟

قد حكم الماتن بأنّ المستأجر له أن يفسخ و علل فى كلام سيدنا الاستاد و كلام سيد المستمسک بعدم التسليم و تعذره.

و لقائل أن يقول: إنّه لو لا أنّ المستأجر طالبا من الأجير العمل كالخياطه مثلا و عمل لنفسه يمكن أن يقال انه امتنع عن تسليم ما عليه فيتحقق الخيار بلحاظ الاشتراط الارتكازى و أمّا اذا لم يطالبه بشىء و قد عمل لنفسه عملا فبأى تقريب يمكن اثبات الخيار و مجرد تعذر التسليم لا يقتضى الخيار.

و بعباره واضحه: الأجير اذا خالف ما عليه يتحقق الخيار للمستأجر فاذا فرضنا أنّه اشترط عليه بعدم اشتغاله بغير ما أمره يمكن اثبات الخيار بلحاظ تخلف الشرط و أمّا مع عدم هذا الاشتراط لا وجه للخيار.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۳۷

...

و مثل المقام ما لو آجر داره من زيد للسكونه و المستأجر لم يطلب تسليم الدار لا اشكال فى أنّ تصرف المؤجر فى الدار بأن يسكن فيها غيره حرام تكليفا و موجب للضمان وضعا و لكن لا وجه للخيار الّا فى صوره اشتراط عدم انتفاعه منها فيحصل الخيار لتخلف الشرط.

و على الجمله: تاره يشترط المستأجر على المؤجر أن لا يتصرف فى سلطانه و اخرى لا يشترط هذا الشرط و فى كلتا الصورتين يحرم التصرف بلا اشكال و أمّا اثبات الخيار بلحاظ الشرط ففى غايه الاشكال و عليه ينحصر الامر فى أخذ بدل الفائت نعم مع الاشتراط أو مع عدم التسليم عند المطالبه يحصل للمستأجر خيار الفسخ فله ابقاء العقد بحاله و أخذ البدل كما أنّ له الفسخ أى فسخ العقد و استرجاع

الاجره بتمامها الا أن يقال الارتكاز العقلائی شاهد علی الاشتراط المذکور غایه الأمر یکون ضمنیا.

و بعباره اخری: یکون المقدر کالمذکور فانّ من استأجر دارا من زید یشترط علیه أن لا یسکن فیها غیره و المقام کذلک فنعم الوفاق.

و هل له أن یفسخ و یسترجع بعض الاجره حکم الماتن بالجواز و یرد علیه انّ ما أفاده مبنی علی أنّ العقد الواحد ینحلّ الی عقود متعدده و یترتب علی کل واحد من أفراده حکمه.

و قد ذکرنا کرارا أنّه غیر صحیح و یؤیدنا ما صرح سیدنا الاستاد فی المقام حیث قال ما مضمون کلامه: لا ینحل عقد الاجاره بلحاظ أجزاء الزمان کما أنّه لا ینحل عقد البیع بلحاظ أبعاض العین ثمّ إنّه هل یجوز للأجیر اجاره ذمته بأن یملک بالاجاره ثانیا عملا مضافا الی الذمه بتقریب: أنّ الاجاره الأولی واقعه علی الأفعال الخارجیه و الاجاره الثانیه واقعه علی العمل الذمی فلا یتحد احدهما مع

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۳۸

...

الآخر کی یشکل غایه الامر یمکن أن یقال إنّه مخالف و مناف لحق المستأجر و یمکن دفعه باجازته الاجاره الثانیه فکأنّ الاجاره الثانیه فضولیه و قابله للإجازه.

و ربما یقال: إن التقریب المذکور غیر تامّ و الوجه فیه أنّه یشترط فی تمامیه الاجاره القدره علی تسلیم ما اعتبره فی الذمه مثلا اذا آجر نفسه للطیران الی السماء هل یمکن أن یقال إنّها تامه؟ کلّا فعلی هذا الاساس نقول: الاجاره الاولی موجبه لکون کلّ فعل صادر عن الأجیر مملوکا للمستأجر فلا یکون مالکا لشی ء.

و بعباره واضحه: هل یمکن أن یقال إنّ زیدا بعد اجاره داره من بکر یجوز له اجارتها من خالد؟ کلّا و المقام کذلک

أی لا مجال للإجازه إذ الاجازه متوقفه على تماميه أركان العقد و المفروض أنّ الشی ء لا ينقلب عمّا هو عليه بالاجازه.

اللهم الّا أن يقال إنّ تمام الاشكال عدم القدره على الاتيان بمتعلق الاجاره الثانيه و هذا مانع خلقی لا مانع خالقی و عليه فای مانع من الأخذ بحديث زراره حيث قال الامام أرواحنا فداه «انه لم يعص اللّه و انّما عصى سيده فاذا اجاز جاز».

و لذا لو آجر داره من زيد ثم آجرها من بكر و زيد أجاز الاجاره الثانيه لا نرى مانعا عن الصحه و العجب كل العجب ممن يمنع عن الاجازه فی المقام و يجوز الاجازه فی بيع مال الغير كما أنّه يجوز تزويج المرأه بلا اذنها و صحته مع الاجازه و الحال ان الجميع من واد واحد و تحت دليل فارد اعاذنا اللّه من الزلل و العثره، هذا تمام الكلام فی الصوره الاولى.

و أمّا الصوره الثانيه و هی أن يعمل الأجير للغير تبرعا فلا اشكال فی حرمته لعين الملاك المتقدم حيث إنّه تصرف فی سلطان المستأجر المالك لمنافعه و الكلام من حيث الضمان هو الكلام و أمّا من حيث الخيار فلا بد من التفصيل الذی تقدم فی

...

الوجه الأول مع الاشكال فيه و لا وجه للإعاده.

و هل يكون وجه لرجوع المستأجر الى ذلك الغير الذی تبرع منه الأجير؟

الظاهر أنّه لا وجه له بلا فرق بين علمه بالحال و جهله و بلا فرق بين كونه آمرا و عدمه إذ المتلف هو الأجير غايه ما فی الباب أنّ الآمر يكون معينا للإثم و قد قلنا كرارا أنّه لا دليل على حرمتها نعم يجب عليه

أن ينهى الأجير من باب وجوب النهى عن المنكر و اذا فرضنا أنّه غارّ للأجير يكون للأجير الرجوع اليه من باب قاعده الغرور و قد بيّنا قريبا أنّ هذه القاعده تامه من حيث الدليل لكن مقتضى القاعده المذكوره رجوع الأجير اليه لا رجوع المستأجر اليه.

و أمّا الصوره الثالثه: و هى ما لو آجر نفسه للغير بالنسبه الى بعض منافعه أو مطلقا فحكم قدّس سرّه بأنّ المستأجر الأول له أن يجز الاجاره الثانيه و يأخذ الاجره المسماه بمقتضى صحه الفضولى مع الاجازه و له أن لا يجيز و يأخذ عوض الفائت بمقتضى قانون الاتلاف الموجب للضمان و له فسخ الاجاره الواقعه اولا و أخذ الاجره بمقتضى ثبوت الخيار عند تخلف الشرط و الظاهر ان ما أفاده تام لا غبار عليه.

الجهه الثانيه: فى أنّ الاجاره الاولى اذا كانت واقعه على المنفعه الخاصه

فاذا وقعت الثانيه على ما تعلقت به الاولى يجرى الكلام فيها كما تقدم طابق النعل بالنعل كما أنّ الامر كذلك لو عمل لنفسه أو لغيره تبرعا و أمّا اذا فرض أنّ متعلق الاجاره الاولى يغاير متعلق الثانيه كما لو آجر اولا من حيث الخياطه و آجر ثانيا من حيث الكتابه فقد حكم الماتن بعدم جواز الاجازه فى الفرض لأنّ الاجازه لا بد من صدورها ممن يكون الأمر بيده فالأمر منحصر فى الفسخ و ارجاع الاجره و بين الابقاء و اخذ اجره الفائته و الحق فساد الاجاره الثانيه لمنافتها مع الاولى و عدم

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٤٠

...

امكان الجمع بين الامرين.

أقول: قد تقدم منّا أنّه أى مانع يمنع عن الصحه بتقريب الترتب و لا وجه للإعاده مضافا الى أنّا نسأل أنّ المستأجر الاول اذا رضى من أول الأمر بفعل الأجير و

اجارته ما یکون منافیا للإجاره الاولی فهل تصح الثانیه أم لا؟ الظاهر هی الصحه و علیه کیف یمکن القول بتأثیر الرضا فی بادی الأمر و لا یکون أثر لإجازته بعد وقوعها و بعباره اخری: المانع خلقی لا خالقی فتؤثر اجازه المستأجر الاول نظیر عقد الزواج علی البنت بعد الزواج مع عمتها أو خالتها فکما أنّ اجازتهما بعد العقد الفضولی الواقع علی البنت مؤثره کذلک تؤثر فی المقام بلا اشکال.

الجهه الثالثه: فی أنّه لو آجر ذمته لعمل کالخیاطه مثلا

علی نحو التقیید بالمباشره فی مده معینه ثم آجر ذمته لعمل مناف للعمل الأول فما حکمه؟ حکم الماتن بالفساد و لا یمکن تصحیح الاجاره الثانیه باجازه المستأجر الأول اذ لا یکون مورد الاجاره الثانیه مملوکا للمستأجر الاول کی یمکنه الاجازه.

أقول: یرد علیه: أولاـ أنّه یمکن لنا القول بصحه الثانیه علی نحو الترتب کما تقدم و ثانیا انّه کیف لا یمکنه الاجازه و الحال أنّ المانع من ناحیته فیجری التقریب المتقدم.

الجهه الرابعه: فی أنّه لو آجر اولا ذمته لفعل غیر مقید بالمباشره و لا بالمده المعینه

لکن یشترط المستأجر علی الأجیر أن یباشر العمل بنفسه أو فی المده المعینه ففی هذه الصوره لو خالف الأجیر فما حکمه؟

احتمل قدّس سرّه الفساد بتقریب: انّ الاشتراط یوجب تضیق السلطه.

و یرد علیه: أنّه لا دلیل علی المدعی المذکور و الاصل عدمه و المحکم اطلاق

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۴۱

(مسأله ۵): اذا آجر نفسه لعمل من غیر اعتبار المباشره و لو مع تعیین المده أو من غیر تعیین المده و لو مع اعتبار المباشره جاز عمله للغیر و لو علی وجه الاجاره قبل الاتیان بالمستأجر علیه لعدم منافاته له من حیث امکان تحصیله لا بالمباشره أو بعد العمل للغیر لأنّ المفروض عدم تعیین المباشره أو عدم تعیین المده و دعوی أنّ اطلاق العقد من حیث الزمان یقتضی وجوب التعجیل ممنوعه مع أنّ لنا أن نفرض الکلام فیما لو کانت قرینه علی عدم اراده التعجیل (۱).

(مسأله ۶): لو استأجر دابه لحمل متاع معین شخصی أو کلّی علی وجه التقیید فحملها غیر ذلک المتاع أو استعملها فی الرکوب لزمه الاجره المسماه و أجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للرکوب و کذا لو استأجر عبدا للخیاطه فاستعمله فی الکتابه بل و کذا لو

استأجر حرّا لعمل معين فى زمان معين و حمله على غير ذلك العمل مع تعمده و غفله ذلك الحرّ و اعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه و دعوى ان ليس للدابه فى زمان واحد منفعتان متضادتان و كذا ليس للعبد فى زمان

الادله الاوليه نعم الاشتراط يوجب توجه التكليف بمقتضى عموم دليل الشرط و أيضا يحصل للشارط حقّ اجبار الأجير على العمل بالشرط و عليه لا يترتب على ترك العمل بما اشترط الّا جواز فسخ الاجاره الاولى بمقتضى تخلف الشرط فلاحظ.

[مسأله ۵): اذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره و لو مع تعيين المده]

(۱) ما أفاده تامّ اذ بعد فرض عدم التنافى بين الأمرين من حيث المباشره و عدمها أو من حيث الزمان الخاصّ و عدمه لا وجه للتزاحم بين الأمرين و أمّا اطلاق العقد فهل يقتضى الفوريه أم لا؟ الظاهر أنّه لا يمكن القول به على الاطلاق بل الموارد مختلفه و الأمر سهل.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۴۲

واحد الّا احدى المنفعتين من الكتابه أو الخياطه فكيف يستحق اجرتين؟ مدفوعه بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله فى غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعه اخرى (۱).

[مسأله ۶: لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلّى على وجه التقييد]

---

(۱) الظاهر أنّ ما أفاده تام إذ المفروض أنّ المالك للعين مالك لجميع منافع تلك العين و فى مقام الثبوت هذا أمر ممكن و لا اشكال فيه.

و بعباره واضحه: الذى يستحيل أنّه لا يمكن الجمع بين الضدين من المنافع فانّه لا يمكن أن يستفيد مالك الدابه منها للذهاب الى الشرق و فى عين الوقت يستفيد منها للذهاب الى الغرب لكن يكون مالك العين مالكا لجميع المنافع المتضاده و لا يكون فيه اشكال لا فى مقام الثبوت و لا فى مقام الاثبات أمّا فى مقام الثبوت فكما قلنا بأنّه لا مانع عقلا و أما فى مقام الاثبات فالأمر كذلك فى السيره العقلائيه و يستفاد من الشرع الأقدس أنّ الامر كذلك فى وعائه و فى اعتبار الشارع و الدليل على المدعى حديث الحناط «۱».

فانّ المستفاد من الحديث أنّ الاجره الثابته بعقد الاجاره امر لا اشكال فيه انّما الكلام فى التصرفات الواقعه عدوانا و الامام روحى فداه حكم بكونها موجبه للضمان خلافا لأبى حنيفه.

اضف الى ذلك أنّ القاعده الاوليه تقتضى ذلك فانّ المالك للعين مالك لجميع المنافع حسب

نظر العقلاء و الشارع الأقدس لم يردع و لم يرد هذا الاعتبار العقلائی و المفروض أنّ المالک یملک الاجره المسماه بالاجاره علی منفعه و أیضا المفروض أنّ المستأجر استفاد من العین ما لیس له و لا وجه لذهاب حقّ المالک هدرا فما أفاده فی المتن علی طبق القاعده الأولیه و علی مقتضی النص الوارد فی المقام.

یبقی فی المقام اشکال و هو أنّه لو غصب الغاصب دابه زید مثلا شهرا یلزم أن

---

(۱) قد تقدم فی ص ۹۴.

...

یکون ضامنا لأجره المثل لجمیع المنافع المترقبه من الدابّه و هل یمکن القول به؟

و یمکن الجواب عن هذه الشبهه بأنّ دلیل الضمان لیس دلیلا لفظیا کی یؤخذ باطلاقه أو عمومه بل عمده الدلیل فی هذا الباب السیره العقلائیه الحاکمه بالضمان و لا یستفاد من السیره الضمان بالنسبه الی جمیع المنافع بل العقلاء یرون الغاصب ضامنا لبدل أعلی المنافع و أمّا الزائد علیه فلا و أمّا النصوص الوارده فی موارد خاصه فلا تدل علی المدعی بل یمکن أن یقال: إن المستفاد من حدیث أبی ولاد عدم الضمان بالنسبه الی غیر ما استوفاه و لو کان الغصب موجبا لضمان بدل جمیع المنافع کان الحق أن یعلم الامام روحی فداه بذلک و الحال أنّه علیه السّلام کان فی مقام البیان و لم یبین و من الظاهر أنّ الاطلاق المقامی حجه عقلائیه فلا تغفل فتحصل انّ مقتضی القاعده أنّ مالک العین مالک بالفعل لجمیع المنافع المتضاده و لا یتوجه اشکال.

و النتیجه أنّ ما أفاده الماتن تام لکن لا لما ذکره من أنّ المستأجر بعد ما فوت ما کان مستحقا له و تصرف تصرفا

لم يکن له کأنّه حصل منفعه اخری إذ یرد علیه أنّ المنفعه الاخری ان لم تکن مملوکه له من أول الامر کیف تصیر مملوکه بعد ذلک مضافا الی انّ الماتن أفاد بقوله «کأنّه» فیعلم أنّ المدعی أمر شبیه بما أراد لا عینه الّا أن یقال إن النتیجه واحده.

و فی قبال هذا القول قول بعدم کون مالک العین مالکا للمنافع المتضاده و نقل فی هذا المقام أقوال: الأول أنّ مالک العین مالک للجامع بین المنافع و له الخیار فی أیّ منها فاذا ملک واحده منها تکون البقیه غیر مملوکه له فلا وجه لتصور الضمان.

و یرد علیه اولا ـ انّا نسأل ما المراد من الجامع فانّه ان کان المراد به الفرد المردد فلا واقع له و إن کان المراد أنّ الخصوصیات کلها خارجه عن دائره مملوکاته و المملوک هو الجامع بین الخصوصیات فیلزم أنّ الغاصب لو استوفی من العین أعظم

...

المنافع یکون ضمانه بمقدار اجره المثل فی قبال أقلّ المنافع و أحقرها إذ المفروض أنّ المالک مالک للجامع فلا وجه لضمان الأکثر و هل یمکن الالتزام به؟

و ثانیا: أنّه لا مجال للاجتهاد فی قبال النصّ هذا من ناحیه و من ناحیه اخری قد استفید من حدیث الحناط الضمان بالنسبه الی غیر مورد الاجاره.

و ثالثا: أنّه یلزم جواز استیفاء اعظم المنافع من العین للمستأجر بعد ما استأجر العین لأقل منافعها و هو کما تری فانّ القول به ینافی السوق العقلائی و یعاند مع الارتکاز المتشرعی.

الثانی: أنّ المستأجر اذا تخلف و استوفی منفعه اخری ینفسخ عقد الاجاره الاول و تکون علی المستأجر اجره المثل للمنفعه التی استوفاها و یدل علی

المدعى حديث الحناط بتقريب: أنّ الامام عليه السّلام كان فى مقام البيان و لم يحكم بالضمان بالنسبه الى الاجره المسماه فلا تجب.

و يرد عليه أولا: أنّه أى دليل دلّ على انفساخ العقد الأول و الحال أنّ دليل وجوب الوفاء بالعقود يدلّ على لزومها كما أنّ مقتضى الاصل العملى كذلك إذ غايه ما فى الباب أنّه يشك فى أنّ الانتفاع الغصبى هل يكون موجبا للانفساخ أم لا و الاصل عدم كونه موجبا له و أمّا الحديث فلا يدلّ على هذا المدعى إذ الظاهر أنّ النظر الى اجره ما استوفاه من البغل عدوانا و أمّا الاجره المسماه فهى أمر غير قابل للنقاش.

و بعباره اخرى: ثبوتها مفروغ عنه فالحديث دالّ على خلاف المدعى و عليه نقول: القول بانفساخ العقد اجتهاد فى مقابل النصّ.

و أورد على الوجه الثانى سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ لازم القول المذكور أنّه لو كانت الاجره المسماه مائه دينار مثلا و استوفى المستأجر منفعه يكون اجرتها دينارا واحد

(مسأله ۷): لو آجر نفسه للخياطه مثلا فى زمان معين فاشتغل بالكتابه للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئا أمّا الاجره المسماه فلتفويتها على نفسه بترك الخياطه و أمّا اجره المثل للكتابه مثلا فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال (۱).

يلزم براءه ذمه المستأجر و الحال أنّه لا مقتضى لبراءته منها.

و الانصاف أنّ الايراد المذكور غير وارد على القائل إذ هو يدعى انفساخ العقد و من الظاهر أنّه بعد الانفساخ لا موضوع للاشتغال فالعمده ما

ذكرناه فلاحظ.

الثالث: أنّه يفصل فى المقام بأن يقال إن كانت اجره العمل المضاد مساويه مع الاجره المسماه أو كانت أقل فلا يكون على المتعدى شى ء و إن كانت أكثر يكون عليه أداء ما به التفاوت بين الاجرتين.

و يرد عليه: انّ المنفعه المتضاده مع ما يكون الاجاره واقعه عليه إمّا مملوكه لمالك العين و إمّا لا، أمّا على الأول فلا وجه للتفصيل إذ المفروض أنّ المنافع المتضاده مملوكه له فيجب على المستأجر كلتا الاجرتين إحداهما بالعقد و الثانيه بالاستيفاء من مملوك الغير و لا يذهب حقه هدرا و أمّا على الثانى فأيضا لا وجه للقول المذكور إذ مع فرض عدم الملكيه لا وجه لأداء ما به التفاوت.

و يضاف الى ذلك أنّ الحديث أى حديث الحناط مناف للقول المذكور اذ لم يفصل بما فصله القائل مع أنّ الامام عليه السّلام كان فى مقام البيان فيعلم أنّ التفصيل المذكور لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه فتحصل انّ الحقّ الالتزام بكونها مملوكه لمالك العين و لا اشكال فيه ثبوتا و الدليل تامّ فى مقام الاثبات كما تقدم.

[مسأله ۷: لو آجر نفسه للخياطه مثلا فى زمان معين فاشتغل بالكتابه للمستأجر]

(۱) أفاد قدّس سرّه: لو عمل الاجير عملا للمستأجر و كان عمله مغايرا مع مورد

(مسأله ۸): لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكان الى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو لم يستحق الاجره على زيد و لا على عمرو (۱)

(مسأله ۹): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم إليه أو بعده فى أثناء المده بطلت الاجاره و كذا لو آجر عبده فابق و لو غصبها غاصب فان كان قبل التسليم فكذلك و إن كان بعده يرجع

المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعه و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ فى الصوره الاولى و هو ما اذا كان الغصب قبل التسليم (٢).

الاجاره كما لو آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه لا يستحق شيئا لا اجره المثل و لا الاجره المسماه أمّا الاول فلأنّ عمله لم يكن بأمر المستأجر فيكون بلا عوض و أمّا الثانى فلعدم قيامه بما عليه.

و يرد عليه: انّ ما افاده مبنى على تحقق الاستحقاق فى الاجاره بالعمل الخارجى و الحال أنّ الاجره المسماه تتحقق بنفس عقد الاجاره نعم للمستأجر الخيار بين ابقاء العقد بحاله و أخذ اجره مثل الفائت و بين فسخ عقد الاجاره و ارجاع الاجره المسماه.

[مسأله ٨: لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكان الى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو]

(١) أفاد قدّس سرّه بأنّه لو آجر دابته لحمل متاع زيد ثم اشتبه فحمل متاع عمرو لا يستحق شيئا لا من زيد و لا من عمرو أمّا من زيد لعدم قيامه بما عليه و أمّا من عمرو فلعدم أمره بالعمل.

و قد ظهر مما تقدم فى المسأله السابقه أنّ الحق أن يقال: إنّ العقد باق بحاله و الأجير مستحق للأجره المسماه غايه الأمر يكون للمستأجر الخيار بين ابقاء العقد بحاله و أخذ اجره المثل بالنسبه الى الفائت و بين فسخ الاجاره و ارجاع الاجره المسماه.

[مسأله ٩: لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم إليه أو بعده فى أثناء المده]

(٢) أفاد قدّس سرّه بأنّه لو آجر دابته من زيد أو آجر عبده منه فشردت الدابه او آبق

...

العبد قبل التسليم أو بعده فى أثناء المده تبطل الاجاره.

و استدل سيدنا الاستاد على المدعى بأنّه يلزم فى صحه الاجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه و امّا اذا لم يكن مالكا لها فكيف يمكنه التمليك من الغير هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى أنّ الشخص اذا لم يكن قادرا على الانتفاع من مملوكه لا يكون مالكا لتلك المنفعه و من ناحيه ثالثه أنّ من ملك الدابه الشارده لا يمكنه الانتفاع منها كما انّه لا يمكنه الانتفاع من عبده الآبق فلا يكون مالكا لمنافعهما فالنتيجه بطلان الاجاره.

و يرد عليه اولاـ أن الدليل المشار إليه على فرض تماميته أخصّ من المدعى إذ ربما يمكن أن يكون المالك بعد تسليم العين

كالدابه مثلا قادرا على تسلمها و المستأجر غير قادر فيلزم التفصيل بين صوره قدره المالك و عدمها بأن يقال بالصحه فى الصوره الاولى و بالبطلان فى الصوره الثانيه.

و ثانيا: أنّه يلزم على هذا الاساس الذى

أسّسه أنّ المالک لو لم یکن قادرا علی الانتفاع من العین لو استوفی احد منها أعظم المنافع لا یکون ضامنا إذ المفروض أنّ المالک لا یمکنه الانتفاع من العین و هل یرضی بهذا اللازم الباطل؟ کلا ثم کلا.

و ثالثا: أنّه لا دلیل علی المدعی المذکور اصلا فانّ الملکیه لا تتقوم بالقدره علی المملوک و لذا لو القی جوهر من الجواهر الثمینه فی البحر و کان ذلک الجوهر مملوکا لزید یکون باقیا علی ملکه و إن لم یکن قادرا علیه.

و الذی یدل علی المدعی المذکور بوضوح حکم الشارع فی اللقطه من التعریف اولا و التصدق بعد الیأس عن مالکه ثانیا و الحال أنّ عدم القدره إذا کان موجبا لعدم الملکیه فکیف یتصور کونه مالکا و کیف یجوز التصدق عنه بعنوان أنّه مالکه.

و نظیر ما أفاده فی المقام ما أفاده فی الأراضی المغصوبه من قبل حکام الجور

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۴۸

...

فانّه قدّس سرّه یقول یجوز التصرف فی الاملاک المغصوبه التی صارت شوارع و أسواق بتقریب آنها صارت تالفه إذ لا یرجی رجوعها الی مالکها.

و ما أفاده فی کمال الغرابه إذ یرد علیه اولا أنّه لو فرض أنّ الغاصب العنود غصب جوهرا تعادل قیمته آلاف من الدنانیر و لم یرج الرجوع یجوز لکلّ واحد من الآحاد اشترائه اذ المفروض انّه لا یرجی رجوعه الی مالکه و هل یمکن الالتزام به؟

و ثانیا: انّه لا دلیل علی المدعی المذکور اصلا فانّ عدم امکان الرجوع لا یکون مخرجا عن الملکیه و لذا یصدق أنّ یقال الدار الفلانیه التی أخذها الغاصب و جعلها اداره من الاداراه الحکومیه تکون لفلان المسکین فالحق فی کلا الموردین انّ

الملكيه باقيه بحالها إذ لا دليل على زوالها و مقتضى القاعده الاوليه اجتهادا و فقاهه بقائها.

و صفوه القول: انّ خروج المملوك عن ملك مالكه يتوقف على قيام الدليل عليه ثم لو تنزلنا و قلنا ببطلان الاجاره فان كانت الدابه شارده من أول الأمر و كذلك لو كان اباق العبد كذلك تكون الإجاره باطله على ذلك المسلك المردود و أمّا اذا فرضنا انّها شردت بعد مضيّ زمان من المده أو ابق العبد كذلك فهل تكون الاجاره من اصلها باطله كما هو ظاهر عباره المتن أو تكون باطله من حين الاباق كما هو صريح عباره سيدنا الاستاد فى المقام؟

الحق هو البطلان من أول الامر فانّ التجزيه و التبعض خلاف التحقيق و قد ذكرنا سابقا و قلنا إنّه لا دليل على التبعّض بل الدليل قائم على عدمه.

و ما أفاده سيدنا الاستاد فى المقام يناقض ما أفاده سابقا من أنّ العقد الواحد لا ينحل بالفسخ بالنسبه الى اجزاء الزمان كما لا يمكن التبعض فى الفسخ بالنسبه الى اجزاء المبيع فنقول إنّ العقد إن كان واحدا كما هو كذلك فلا مجال للتبعض فى

(مسأله ۱۰): إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلا من بلد الى بلد فحملها المستأجر خمرا لم يستحق المؤجر الّا الاجره المسماه و لا يستحق أجره المثل لحمل الخمر لأنّ أخذ الاجره عليه حرام فليست هذه المسأله مثل مسأله اجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر فى الكتابه لا يقال فعلى هذا اذا غصب السفينه و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك اجره المثل لأنّ اجره حمل الخمر حرام لأنّا نقول انّما يستحق المالك اجره المثل للمنافع المحلله الفائته

فى هذه المده و فى المسأله المفروضه لم يفوّت على المؤجر منفعه لأنّه اعطاه الاجره المسماه لحمل الخلّ بالفرض (١).

اصل المعامله أى إمّا يكون صحيحا فى الكل و إمّا يكون باطلا كذلك و إن كان العقد متعددا فى مقام اللب و الواقع فما وجه عدم جواز التبعض فى اعمال الخيار بالنسبه الى الأجزاء زمانا فى الاجاره و عينا فى البيع.

ثم انّه لو فرضنا أنّ الغاصب غصب العين المستأجره فتاره يكون الغصب بعد الاقباض و اخرى يكون قبله أمّا على الأول فأفاد قدّس سرّه بأنّ المستأجر يرجع اليه و أمّا على الثانى فحكم اولا ببطلان الاجاره و احتمل اخيرا كون المستأجر مخيرا بين الفسخ و بين الرجوع الى الغاصب.

أقول: يرد عليه أولا: أنّه ما الفرق بين الغصب و الاباق و الشرد، فانّ الميزان ان كان عدم القدره على الانتفاع فربما يكون الغصب موجبا لسلب القدره فعلى مدعى الفرق بيان الفارق.

و ثانيا: أنّه لا وجه للقول بالبطلان فيما يكون الغصب قبل الاقباض بل الأمر دائر بين الفسخ و ارجاع الاجره المسماه و بين الابقاء و الرجوع الى الغاصب فلاحظ.

[مسأله ١٠: إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلا من بلد الى بلد فحملها المستأجر خمرا]

(١) الظاهر أنّ ما افاده تام إذ لا وجه لاشتغال ذمه الغاصب أزيد من الاجره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٥٠

(مسأله ١١): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابه اخرى له لزمه الاجره المسماه للأولى و اجره المثل للثانيه كما اذا اشتبه فركب دابه عمرو فانّه يلزمه اجره المثل لدابه عمرو و المسماه لدابه زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه (١).

المسماه فانّ المتصرف انّما استوفى منفعه محرمه و لا ثمن للحرام شرعا و أمّا من حيث التفويت

فالمفروض أنّه لم يفوت إذ المفروض أنّه عوض الفائت بالاجره المسماه.

و لقائل أن يقول: اى دليل على حرمه حمل الخمر فانّ شرب الخمر حرام كما أنّ مقتضى النصّ كون جمله من التقلبات الواقعه فيه حراما و أما حمله فباى وجه يكون حراما اذا لم ينص عليها فى الدليل الشرعى و فى المقام حديث رواه زيد بن على عن آبائه عليهم السّلام قال: لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم الخمر و عاصرها و معتصرها و بائعها و مشتريها و ساقيها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحموله اليه «۱».

و هذا الحديث على تقريب تماميه سنده يشكل الاستدلال به على المدعى للنقاش فى دلالته إذ يمكن أن يقال: إن تذييل الجمله بقوله ارواحنا فداه «و المحموله اليه» بحسب الظهور العرفى ظاهر فى أنّ المراد بالحامل الذى يحمل الخمر لشاربه و ان أبيت عن الظهور فلا أقلّ من احتفاف الكلام بما يصلح للقرينيه فلا يبقى الظهور الاولى سالما و الحديثان الآخران الواردان فى الباب المشار اليه فكلاهما ساقطان عن الاعتبار سندا.

[مسأله ۱۱: لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابه أخرى له لزمه الأجره المسماه للأولى و أجره المثل للثانيه]

(۱) الأمر كما أفاده فانّ الاجره المسماه تتحقق بالعقد الاول و اجره المثل تتحقق باستيفائه المنفعه من مال الغير فكلتا الاجرتين على طبق القاعده بلا اشكال و لا كلام.

---

(۱) الوسائل الباب ۵۵ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۳.

[مسأله ۱۲: لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلک اليوم عن عمرو]

(مسأله ۱۲): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلک اليوم عن عمرو لم تصح الاجاره الثانيه و لو فسخ الأولى بخيار أو اقاله قبل ذلک اليوم لم ينفع فى صحتها بل و لو أجازها ثانيا بل لا بد له من تجديد العقد لأنّ الاجازه كاشفه و لا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الاجاره فيكون نظير من باع شيئا ثم ملک بل أشكل (۱).

---

(۱) أفاد قدّس سرّه أنه لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد ثم آجر نفسه ثانيا لصوم ذلک اليوم عن عمرو تكون الاجاره الثانيه باطله و لا تصح بالاجازه بعد فسخ الاجاره الاولى إذ يكون نظير من باع شيئا ثم ملک بل الأمر فى المقام اشكل.

و أفاد سيدنا الاستاد فى هذا المقام على ما فى تقريره الشريف: أنّ الوجه فى كون المقام أشكل أنّ الأمر فى مثل من باع شيئا ثم ملكه ليس فى الاشكال مثل المقام إذ يمكن تصحيح البيع بالاجازه مالک العين و أمّا فى المقام فلا يكون لأحد اجازه الاجاره

الثانيه لا الاجير و لا المستأجر أمّا الأجير فلا يكون مالكا و ليس له بعد الاجاره الاولى اجاره نفسه لضده و أمّا المستأجر فلا شأن له و هو اجنبى عن العقد الثانى فلا اثر لإجازته.

ثم أورد على المتن و قال ما

حاصل كلامه: إنّه قد تقدم جواز كون الشخص مالكا للمنافع المتضاده فالموجر مالك لصوم الواقع تحت الاجاره الثانيه غايه الأمر لا يمكنه من باب المانع لا من حيث عدم المقتضى فاذا ارتفع المانع يصح العقد مع الاجازه بل بدونها لأنّ العقد صادر عن أهله و المفروض ارتفاع المانع و مع وجود المقتضى و عدم المانع يتحقق الأثر المطلوب.

أقول: أمّا ما افاده فى وجه كون المقام أشكل من عدم وجود شخص قابل للإجازه فيرد عليه أنّه قد تقدم منا أنّ اجازه المستأجر الأول للإجاره الثانيه تؤثر

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۵۲

...

فى الصحه كما أنّ اذنه فى بادى الامر مؤثر بلا اشكال و أمّا ما أفاده من تأثير الاجازه من المؤجر بعد فسخ العقد الأول فيرد عليه أولا- النقض و ثانيا الحل أما الأول فنقول: على هذا الاساس لو باع الفضولى مال المجنون و المجنون بعد افاقته اجاز العقد الفضولى لا بد من القول بالصحه اذ المفروض أنّ المقتضى و هى الملكيه موجود و المانع و هو الجنون مرتفع و كذلك الحال فى الصبى و أمّا الثانى فنقول: نسأل أنّ المانع عن الاجاره الثانيه على ما رامه خلقى أو الهى؟ لا اشكال فى أنّه الهى إذ صرح بأنّه ليس لأحد حقّ الاجازه قبل الفسخ و من الظاهر انّ الشى ء لا ينقلب عما هو عليه و المستفاد من حديث زراره أنّ الميزان فى القابليه للإجازه و عدمها عصيان اللّه و عصيان مخلوقه أى إن كان عصيانا للخالق فغير قابل للإجازه و إن كان عصيانا للخلق فقابل لها و المقام على مسلكه عصيان للخالق.

و أما ما أفاده من صحه العقد بلا اجازه فهو

من الغرائب إذ يلزم أنّ زيدا لو باع ماله غرورا و بعد ساعه ارتفع الغرر يكون البيع تاما إذ المقتضى موجود و المانع مفقود و هو كما ترى إذا عرفت ما تقدم نقول: الحقّ فى المقام التفصيل و هو أنّه تاره يوجر نفسه ثانيا بلا قيد و لا شرط و اخرى يوجر نفسه بشرط العصيان و ترك العمل للمستأجر الأول فعلى الأول تبطل إذ لا يمكن تصحيح الشارع الضدين فانّه غير معقول نعم اذا أجاز المستأجر الأول العقد الفضولى يصح و أمّا من الثانى فتصح لعدم المانع.

إن قلت: اذا كان الوجه الثانى مصححا يمكن أن يقال فى صوره الاطلاق أيضا بالصحه لكن بالمقدار الممكن فانّ الضرورات تقدر بقدرها أى نقول بالصحه فى فرض العصيان قلت: لا يمكن القول به إذ العقود تابعه للقصود فاذا فرض تحقق العقد مقيدا يدخل فى كبرى ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۵۳

[فصل فى عدم جواز إجاره الأرض لزرع الحنطه و الشعير بما يحصل منها]

اشاره

فصل لا يجوز اجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعير بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الاجاره موجودا حينئذ لا فى الخارج و لا فى الذمه و من هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطه و الشعير بل عدم جوازها بما يحصل من أرض اخرى أيضا لمنع ذلك فانّهما فى نظر العرف و اعتباره بمنزله الموجود كنفس المنفعه و هذا المقدار كاف فى الصحه نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمه فانّها لا تجعل غير الموجود موجودا مع أنّ البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصه و أمّا اذا

آجرها بالحنطه أو الشعير فی الـذمه لكن بشـرط الأداء منها ففی جوازه اشـكال و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار و إن كـان يمكن حمله علی الصوره الأـولی و لو آجرهـا بـالحنطه أو الشـعير من غير اشتراط كونهمـا منهـا فالأقوی جوازه نعم لا يبعد كراهته و أمّا اجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب فلا اشكال فيه خصوصا اذا كان فی الذمه مع اشتراط كونه منها أولا (١).

يقع الكلام فی ثلاثه مواضع:

اشاره

الموضع الأول فی مقتضـی الأصل العملی و الدليل الفقاهی الموضع الثانی فيما يستفاد من النصوص الخاصه، الموضع الثالث فيما هو مقتضی العمومات الاوليه و المطلقات الوارده فی باب الاجاره.

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ۱۵۴

...

[الموضع الأول مقتضی الأصل العملی و الدليل الفقاهی]

فنقـول: أمّـا الموضع الأـول فمقتضـی الأصـل الاـولی هو الفسـاد فـانّ الصـحه فی الاـمور الوضـعيه اذا شـک فيهـا يكون مقتضـی الاستصحاب عدمها.

و أما الموضع الثانی فاللازم ملاحظه النصوص

فنقول من تلک الروايات ما رواه أبو بصـير عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تستأجر الأرض بالتمر و لا بالحنطه و لا بالشعير و لا بالاربعاء و لا بالنطاف قلت: و ما الاربعاء؟ قال: الشـرب و النطاف فضل الماء و لكن تقبلها بالذهب و الفضه و النصف و الثلث و الربع «۱».

و هـذه الروايه تامه سـندا لكن لا تـدل علی المدعی فانّ النهی الوارد فيها متعلق باجاره الأرض فيما اذا كانت الاجره مقدارا معينا من حاصـل الأـرض كـالمن و أمثاله و اما اذا كانت الاجره كسـرا مشاعا كالثلث أو الربع من حاصل الأرض فلا بأس و عليه لا بدّ من التفصيل.

و منها ما رواه فضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن اجاره الأرض بالطعام قال إن كان من طعامها فلا خير فيه «۲».

و هذه الروايه لا بأس بدلالتها علی المدعی لكن السند مخدوش.

و منهـا مـا رواه أبو بصـير عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: لا تؤاجر الأرض بالحنطه و لا بالتمر و لا بالشـعير و لا بالاربعاء و لا بالنطاف «۳».

و الحـديث دالّ على النهى عن اجاره الأرض بالامور المـذكوره فيه لكن يمكن تخصـيصه بما دلّ على الجواز فيما تكون الاجره كسرا مشاعا من حاصل الأرض كما تقدّم.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۶ من أبواب الاجاره.

(۲) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب المزارعه الحديث ۵.

(۳) نفس المصدر الحديث ۶.

...

و منها ما رواه أبو برده قال: سألت أبا عبد اللّه عليه

السّلام عن اجاره الأرض المحدوده بالدراهم المعلومه قال: لا بأس قال: و سألته عن اجارتها بالطعام فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «۱» و الحديث لا اعتبار به سندا.

و منها ما رواه غير واحد عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام أنهما سئلا ما العله التى من اجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام و تؤاجرها بالذهب و الفضه قال: العله فى ذلك أنّ الذى يخرج منها حنطه و شعير و لا تجوز اجاره حنطه بحنطه و لا شعير بشعير «۲».

و الحديث مرسل و المرسل لا اعتبار به و عنوان غير واحد لا يوجب تواتر الخبر.

و منها ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطه و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالاربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضه لأنّ الذهب و الفضه مضمون و هذا ليس بمضمون «۳».

و هذه الروايه وارده فى الامور الخاصه و لا وجه لإسراء الحكم الى غيرها مضافا الى انّه لا بدّ من تخصيصها بما دلّ على الجواز فيما اذا كانت الاجره كسرا مشاعا من حاصل الأرض.

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا تستأجر الأرض بالحنطه ثم تزرعها حنطه «۴».

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۹

(۲) نفس المصدر الحديث ۱۱.

(۳) نفس المصدر الحديث ۲.

(۴) نفس المصدر الحديث ۳.

...

و هذه الروايه تدل على المنع عن استيجار الأرض بالحنطه ثم زراعتها بالحنطه و لا ترتبط بالمدعى و بعباره اخرى: المستفاد من الحديث حرمه زرع الحنطه فى الصوره المفروضه و منها ما رواه أبو

المغراء قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر فقال: أصلحك اللّه انّه كان لی أخ قد هلك و ترک فی حجری یتیما ولی أخ یلی ضیعه لنا و هو یبیع العصیر ممن یصنعه خمرا و یؤاجر الأرض بالطعام فامّا ما یصیبنی فقد تنزهت فکیف اصنع بنصیب الیتیم؟ فقال: أما اجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصیب الیتیم منه الّا أن تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف الحدیث «۱».

و هذه الروایه تدل علی التفصیل بین المعین و الکسر المشاع و لا تدل علی المنع علی نحو الاطلاق فتحصل أنّ هذه الروایات لا تفی بما ادعی فی المتن.

[الموضع الثالث فیما هو مقتضی العمومات الاولیه و المطلقات الوارده فی باب الاجاره]

و فی المقام جمله من الروایات یستفاد منها الجواز و لو فی الجمله منها ما رواه الحلبی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس به، قلت: فاقبلها بألف درهم و اقبلها بألفین قال: لا یجوز قلت: لم؟ قال: لأنّ هذا مضمون و ذلک غیر مضمون «۲».

فانّه یستفاد من الحدیث جواز اجاره الأرض بما یخرج عنها إن قلت: الحدیث مربوط بباب المزارعه قلت: یستفاد منه جواز التقبیل بالدرهم و عدم جواز تقبیلها باکثر و الحال انّ المزارعه لا تصح الّا بالکسر المشاع و یؤیدنا انّ صاحب الوسائل ذکر الحدیث فی أبواب الاجاره.

و منها ما رواه اسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إذا تقبلت ارضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأکثر مما تقبلتها به و إن تقبلتها بالنصف و الثلث فلک أن تقبلها

---

(۱) نفس المصدر الحدیث ۷.

(۲) الوسائل الباب ۲۱ من أبواب الاجاره الحدیث ۱.

الإجاره، ص: ۱۵۷

...

باكثر مما تقبلتها به لأنّ الذهب و الفضه مضمونان «۱».

و يؤيد المدعى حديثا الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماه أو بطعام مسمى ثم آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر و له فى الأرض بعد ذلك فضل أ يصلح له ذلك قال: نعم اذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك «۲» و الفيض قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: جعلت فداك ما تقول فى الأرض أتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها من آخرين على أن ما أخرج اللّه منها من شى ء كان لى من ذلك النصف و الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر قال: لا بأس «۳».

و اذا فرضا التعارض لا بد من الالتزام بالتساقط لعدم تميز الحادث عن الاحدث و المتأخر عن المتقدم فلا يمكن استفاده الحكم منها.

ثم انّه هل يمكن اثبات المدعى بالادله العامه كقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۴» أو قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۵» أم لا؟

الظاهر هو الثانى أمّا آيه التجاره فشمولها للإجاره أول الكلام و لا يجوز الأخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه و أمّا آيه الوفاء بالعقود فقد ذكرنا كرارا أنّها دليل اللزوم لا الصحه و أمّا الاطلاقات الوارده فى أبواب الاجاره فلا يمكن اثبات الصحه بها إذ بحسب السيره و الارتكاز قد أخذ فى صحه الاجاره كون المستأجر

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۲.

(۲) الوسائل الباب ۲۱ من الاجاره الحديث ۳.

(۳) نفس المصدر: ح ۵.

(۴) النساء: ۲۹.

(۵)

المائده: ۱.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۵۸

(مسأله ۱): لاـ بـأس باجاره حصه من أرض معینه مشاعه کما لا بأس باجاره حصه منها علی وجه الکلی فی المعین مع مشاهـدتها علی وجه یرتفع به الغرر و أمـا اجارتهـا علی وجه الکلی فی الـذمه فمحـل اشـکال بل قـد یقال بعـدم جوازها لعـدم ارتفاع الغرر بالوصف و لذا لا یصح السلم فیها و فیه أنّه یمکن وصفها علی وجه یرتفع فلا مانع منها اذا کان کذلک (۱).

مالکـا للأـجره کی یمکنه تملیکهـا من المـؤجر کمـا أنّه یجب کـون المؤجر مالکـا للمنفعه کی یمکنه تملیکهـا من المسـتأجر و المفروض فی المقام عـدم کون المسـتأجر مالکا للحاصل من الأرض فی المسـتقبل و علیه إمّا یعلق التملیک علی ذلک الوقت و إمّـا یملکه من الان أمّا علی الأول فیکون مصـداقا للتعلیق المبطل للعقـد و أمّا علی الثانی فیکون فاقـدا لأحـد الرکنین فی الاجاره فالنتیجه هو البطلان فلاحظ.

هـذا کله فیمـا اذا کـانت الاجره عباره عن حاصل الأرض و أمّا اذا آجره بالحنطه أو الشـعیر فی الـذمه و اشترط ادائها من الأرض المستأجره فحکم بالاشکال.

و لا وجه له اصلا اذ یکون خارجا عن دائره النهی و من ناحیه اخری الاضافه الی الذمه توجب الملکیه الفعلیه فیرتفع المانع الذی ذکرناه فالمقتضی للصحه موجود و المانع مفقود و الاولی بالجواز صوره عدم الاشتراط و الاداء من حاصل الأرض فانّه جائز و لا وجه للکراهه فما أفاده فی المتن غیر تام.

[فی مسائل متفرقه]

[مسأله ۱: لا بأس باجاره حصه من أرض معینه مشاعه]

(۱) الظـاهر أنّ مـا أفاده فی هـذه المسأله من الفروع تامّ لا خـدشه فیه فانّ اجاره حصه من الأرض علی نحو الاشاعه أو الکلی فی المعین جائز لوجود المقتضی و

عـدم المانع كما أنّ اجاره الكلى فى الذمه أمر جائز و لا فرق من هذه الجهه بين البيع و الاجاره غايه الأمر مع رعايه اشتراط عدم الجهاله و الغرر على ما هو المقرر عندهم من اعتبار الاشتراط المذكور.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۵۹

[مسأله ۲: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا]

(مسأله ۲): يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا لأنّه منفعه محلله و هل يثبت لها آثار المسجد من حرمه التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك قولان أقواهما العدم نعم اذا كان قصده عنوان المسـجديه لا مجرّد الصلاه فيه و كانت المده طويله كمائه سنه أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ (۱).

---

(۱) حكم قـدّس سـرّه بجواز جعل الارض المسـتأجره لمـده مسـجدا بتقريب: أنّ هذا من جمله الانتفاعات الجائزه فتجوز الاجاره لأجل جعل الأرض مسجدا مده سنه مثلا.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ التأبيد مقوم لعنوان المسجد و غير قابل للزوال و بعباره اخرى: جعل ارض مسجدا تحرير لها و من ناحيه اخرى المساجد للّه تعالى و ما كان له لا يرجع كما ان الرجوع ينافى التأبيد.

و يرد عليه اولا: أنّ المسجد من جمله الاوقاف كما بيّنا المدعى فى محله من كتابنا «عمده المطالب فى التعليق على المكاسب» و عليه اذا قلنا بأنّ الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها يمكن جعل أرض مسـجدا موقتا و أمّا ما أفاده من أنّ ما كان له لا يرجع فيرد عليه أولاـ أنّه لا اشكال فى كون مساجـد العامه داخله فى عنوان المساجـد و يترتب عليها أحكام المسـجد مع أنّ قصـد القربه لا تصحّ منهم لعدم و لا يتهم كما أنّه لا اشكال فى أنّ

الشیعی لو بنی مسجدا بلا قصد القربه یترتب علیه الأحکام فکیف یکون المسجد له تعالی و لا یرجع.

و ثانیا: أنّه لا تنافی بین الأمرین فانّه ما دام یکون مسجدا لا یرجع و أما کون المسجد ابدیا فهو أول الکلام و الاشکال کما تقدم فما أفاده فی مقام الاشکال علی المتن غیر تام بل الحق أن یقال- فی مقام الاشکال-: إنّ الاجاره تنافی عنوان الوقف ذاتا إذ الوقف إمّا اخراج عن الملک و تملیک الی ناحیه خاصه أو عامه

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۶۰

(مسأله ۳): یجوز استئجار الدراهم و الدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلک من الفوائد التی لا تنافی بقاء العین (۱).

(مسأله ۴): یجوز استئجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه کربط

کالوقوف الخاصه و العامه و إمّا اخراج عن الملک بلا تملیک من ناحیه بل ایقاف عن الحرکه.

و إن شئت قلت: تحریر رقبه الملک و جعله ساکنا کالمساجد و علی جمیع التقاریر اخراج للعین عن الملک و الحال أنّ الاجاره انتفاع عن المنافع و لا مجال للتصرف فی العین بأن ینقلها و یخرجها عن ملک المؤجر فالتنافی بین الأمرین من الواضحات فعلی تقدیر جواز جعل أرض مسجدا و لو لمده لا یمکن القول بالجواز فی المقام إذ لا یمکن و لا یجوز إخراج العین المستأجره عن ملک المؤجر فلاحظ و الظاهر أنّ المرکوز فی أذهان اهل الشرع أنّ عنوان المسجد یلازم الابدیه و کون ارض مسجدا مده و لو طویله بعید عن الارتکاز المتشرعی فلا مجال لجعل أرض مسجدا مده.

ثم إنّ الماتن فصل بین المده القصیره و الطویله فعلی الأول لا یترتب أحکام المساجد و علی الثانی یترتب.

و

هذا التفصيل بمكان من الغرابه لأنّه إمّا يجوز جعل الأرض مسجدا فى المده القليله و إمّا لا يجوز أمّا على الأول فلا اشكال فى ترتب الأحكام فانّ ترتب الحكم على موضوعه ضرورى و أمّا على الثانى فلا موضوع و مع عدم الموضوع لا مجال لترتب الحكم فهذا التفصيل فى غير محلّه و الأمر دائر بين الجواز على الاطلاق و عدمه كذلك و الحق هو الثانى كما تقدم بيانه مستوفى.

[مسأله ۳: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينه أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التى لا تنافى بقاء العين]

(۱) ما أفاده على طبق القاعده الاوليه فانّ الاجاره عقد يتعلق بالعين لتمليك المالك المنفعه من المستأجر و ما ذكر من فوائد و منافع الدينار و الدرهم فيجوز ايجارهما بلحاظ هذه المنفعه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۶۱

الدابه به أو نشر الثياب عليه (۱).

(۱).

(مسأله ۴): يجوز استئجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه (مسأله ۵): يجوز استئجار البستان لفائده التنزّه لأنّه منفعه محلله عقلائيه (۲).

(مسأله ۶): يجوز الاستئجار لحيازه المباحاه كالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرّد حيازه السقاء فلو أتلفه متلف قبل الايصال الى المستأجر ضمن قيمته له و كذا فى حيازه الحطب و الحشيش نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له و يكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعه خصوصا اذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه فى اليوم الفلانى للمستأجر أو يكون منفعته من حيث الحيازه له و ذلك لاعتبار النيه

[مسأله ۴: يجوز استئجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه]

---

(۱) هذا على طبق القاعده فانّ الاستظلال من فوائد الشجر فيجوز ايجاره لهذه الفائده و لا ينافى جوازه مع جواز الاستظلال بشجر الغير و لو مع عدم رضاه إذ مع اجاره الشجر للاستظلال لا يجوز له قطعه.

و بعباره اخرى: الأمر بيد مالك الشجر و له قطعه و ابقائه فيجوز الايجار للفائده المذكوره لوجود المقتضى و عدم المانع.

و بعباره أوضح لا تنافى بين كون المنفعه المذكوره مملوكه لمالك الشجر و بين جواز الانتفاع بالظل اذ قد علم من الشرع جواز مثل هذا الانتفاع كما أنّ الاتكاء بجدار دار زيد جائز مع كونه مملوكا له.

[مسأله ۵: يجوز استئجار البستان لفائده التنزّه]

(۲) بلا اشکال و لا کلام فانّ التنزه من فوائد و منافع البستان فیجوز ایجاره لهذه الفائده.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۶۲

فی التملک بالحیازه و المفروض أنّه لم یقصد کونه للمستأجر بل قصد نفسه و یحتمل القول بکونه للمستأجر لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحیازه له فیکون نیه کونه لنفسه لغوا و المسأله مبنیه علی أنّ الحیازه من الأسباب القهریه لتملک الحائز و لو قصد الغیر و لازمه عدم صحه الاستئجار لها أو یعتبر فیها نیه التملک و دائره مدارها و لازمه صحه الاجاره و کون المحوز لنفسه اذا قصد نفسه و إن کان أجیرا للغیر و أیضا لازمه عدم حصول الملکیه له اذا قصد کونه للغیر من دون أن یکون اجیرا له أو وکیلا عنه و بقاؤه علی الاباحه الّا اذا قصد بعد ذلک کونه له بناء علی عدم جریان التبرع فی حیازه المباحاه و السبق الی المشترکات و إن کان لا یبعد جریانه أو أنها من الأسباب القهریه لمن له تلک المنفعه فان

لم يكن أجيرا يكون له و إن قصد الغير فضولا- فيملك بمجرد قصد الحيازه و إن كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا و إن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقا فالوجه الأول غير صحيح و يبقى الاشكال فى ترجيح أحد الأخيرين و لا بد من التأمل (١).

[مسأله ۶: يجوز الاستئجار لحيازه المباحاه]

اشاره

---

(١) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه يجوز استيجار الغير لحيازه المباحات

كالاحتطاب و الاستقاء و أمثالهما و هذا على طبق القاعده الاوليه إذ الحيازه توجب تملك المحوز هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انّ الحيازه للغير مع طلب ذلك الغير من الحائز مجانا أو بالعوض تجعل المحوز ملكا له اذا كان الحائز قاصدا الحيازه لذلك الغير.

و لتوضيح الحال نقول: كون الحيازه مملكه للمحوز لا دليل عليه شرعا و النصّ الذى يمكن الأخذ به لإثبات المدعى لا اعتبار به لاحظ ما رواه السكونى عن

...

أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قال فى رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل فأخذه فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: للعين ما رأت و لليد ما أخذت «١».

و الحديث ضعيف سندا و عليه يكون الدليل على مملكيتها منحصرا فى السيره العقلائيه الجاريه فى الخارج الممضاه عند الشارع فلا بد من ملاحظه سيرتهم و حدودها و فى بادى النظر تحتمل وجوه:

الوجه الأول: أن تكون الحيازه على اطلاقها موجبه لتملك الحائز المحوز و لازمه أنّ مجرد حيازه شى ء مع الالتفات أو الغفله فى حال النوم أو اليقظه الى غيرها من الحالات توجب كون الحائز مالكا للمحوز.

الوجه الثاني: أن تكون مملكه للحائز إذا كان قاصدا لها أعم من أن يكون قاصدا للتملك أم لا.

الوجه الثالث: أن تکون مملکه لمن تکون الحیازه له بلا احتیاج الی قصد التملک.

الوجه الرابع: أن تکون مملوکه لمن جعلت له و لو تبرعا.

الوجه الخامس: أن تکون مملکه للحائز فی صوره قصده تملکه و مملکه لمن یحوز له الحائز بطلبه مجانا أو مع الاجره و حیث إنّ السیره دلیل

لبی لا- بد من الاقتصار فیها علی القدر المتیقن و فی کل مورد شک فی تحققها یکون مقتضی الاصل عدمها و النتیجه عدم التعدی عن المتیقن.

و الذی یختلج بالبال أنّه لا أثر للحیازه علی نحو الاطلاق بحیث لو حاز شیئا فی النوم أو غفله أو بلا قصد یوجب الملکیه فالوجه الأول باطل و إذا قصد الحیازه و لم

---

(۱) الوسائل الباب ۳۸ من أبواب الصید.

...

یقصد التملک کما لو حاز شیئا لأجل معرفته لا- بقصد التملک لا یمکن الجزم بکونها مملکه فی نظر العقلاء فالوجه الثانی کالوجه الأول فی البطلان و أمّا الوجه الثالث و هو کونها مملکه لمن تکون الحیازه له بلا قصد التملک لمالکها بل و لو مع قصد تملک الحائز لنفسه فهو أیضا محل الاشکال و لا یمکن الجزم به فیکون کالوجهین السابقین فی البطلان.

و أمّا الوجه الرابع فهو أیضا مورد التردید إن لم یکن معلوم الفساد فلا یمکن القول به فیکون ملحقا بالوجوه السابقه و أمّا الوجه الخامس فالظاهر انّ السیره علی کونها مملکه مستقرّه.

فتحصل أنّ الفرع الأول علی مقتضی القاعده فالماء الذی یحوزه السقاء للمستأجر یکون له فاذا أتلفه متلف یکون ضامنا غایه الأمر علی مسلک المشهور یکون ضامنا لمثله إذ الماء من المثلیات و علی المسلک المنصور یکون ضامنا لنفس التالف و من باب الاقربیه تصل النوبه الی المثل و علی کلا التقدیرین لا وجه لضمانه بالقیمه.

الفرع الثانی: أنّ الأجیر لو قصد کون المحوز لنفسه تکون مملکه له لا للمستأجر

و الوجه فیه أنّ الحیازه بنفسها لا- أثر لها بل الأثر مترتب علی قصدها و تملکها و المفروض أنّ الأجیر قصد تملک نفسه غایه الأمر فوت مال المستأجر فیکون ضامنا له.

إن قلت: کیف

یمکن أن تکون الحیازه مملوکه للمستأجر و المحوز یصیر ملکا للحائز؟

قلت: لاـ تنـافی بین الأـمرین فانّ الغاصب اذا غصب آله الصـید و صاد بها سـمکه تکون تلک السـمکه له و یکون ضامنا لمالک الآله فلا تنافی بین الأمرین.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی – کتاب الإجاره، ص: ۱۶۵

...

الفرع الثالث: هل یجوز استیجار الغیر لنفع یرجع الیه لا الی المستأجر

کما لو استأجره لکنس دار نفسه؟ الحق هو الجواز اذ یعتبر فی الاجاره تملک فائده فی مقابل الاجره و أمّا رجوع هذه الفائده الی المستأجر فلا دلیل علیه و غایه ما یترتب علیه أنّه لا یکون فیه غرض عقلائی و هذا مضافا الی أنه لا یکون دائمیا لا یکون مضرا و موجبا للفساد.

الفرع الرابع: أنّه هل تجری الوکاله فی الحیازه

بحیث تکون حیازه الوکیل موجبه لتملک الموکل المحوز؟ الحق أن یقال: إنه لا اشـکال فی أنّ الحیازه اذا کانت باستدعاء الغیر تکون مملکه لـذلک الغیر علی مـا تقـدم و أمّـا تحقق عنوان الوکـاله التی تکون من العقود فجریانها فی المقام مشکل و لا دلیل علیها.

الفرع الخامس: أنّه هل یترتب علی النیابه فی الحیازه أثر أم لا؟

الظاهر أنّه لا أثر لها الا أن یرجع الی أن یطلب الغیر من الحائز أن یحوز له و لا اشکال فی ترتب الأثر علیها فی الفرض بل یترتب الأثر علی الحیازه الصادره عن الحیوان کما لو حاز شخص من المباحات بسبب الکلب المعلم مثلا.

الفرع السادس: أنّه هل یترتب الأثر علی التبرع عن الغیر أم لا؟

الظاهر هو الثانی و قد تقدم فی صدر البحث ما یکون مؤثرا فی حصول المطلوب هذا کلّه علی تقدیر اسـقاط الروایه المشار إلیها عن الاعتبـار و لکن الظـاهر بعـد التأمل أنّه لا وجه لإسـقاطها فانّ الکلینی قـدّس سـرّه یروی الحـدیث عن القمی و هو عن والـده إبراهیم بن هاشم و هو عن النوفلی و النوفلی عن السـکونی و حیث إن النوفلی مذکور فی اسناد تفسیر القمی یکون موثقا لشهاده القمی و أمّـا السـکونی فهو منصـرف الی اسـماعیل بن أبی زیـاد و الرجـل وثق و یظهر الحـال لکل من یراجع الرجال بشـرط أن یکون خبره فی هذا المجال فالحدیث تام سندا و أمّا من حیث الدلاله فیدل باطلاقه ان

(مسأله ۷): يجوز استيجار المرأه للإرضاع بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها و إن لم يكن منها فعل مـده معينه و لا بـدّ من مشاهده الصبى الذى اسـتؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان و يكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا بد من تعيين المرضعه شخصا أو وصـفا على وجه يرتفع الغرر نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التى منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهده الصبى أو وصـفه و إن اختلفت الأغراض بالنسـبه الى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السـهوله و الصـعوبه و الوثاقه و عـدمها لا بد من تعيينه أيضا (۱).

المأخوذ

ملک لآخذه.

و بعباره اخری: قد حکم أرواحنا فداه بأنّ للید ما أخذت فی مقابل الرؤیه أی تصیب العین الرؤیه و لکن تصیب الید ما أخذت و مقتضی اطلاق الأخذ عدم الفرق بین کون الآخذ قاصدا للملکیه و عدم قصده لها بل مقتضی الاطلاق عموم الحکم لکل آخذ و لو کان أخذه فی حال النوم و نحوه و بلا- فرق بین کون الآخذ بالغا أو لم یکن سفیها أم لا- فانّ المیزان الکلی المستفاد من الحدیث أنّ أخذ المباح یکون موجبا لصیروره المحوز مالکا للحائز فلاحظ و اغتنم.

لکن فی المراجعه الثانیه قد ظهر عندنا أنّه لا- یمکن الاعتماد بما ورد فی اسناد تفسیر القمی بعنوان کونه فی تلک الاسناد و التفصیل موکول الی مجال آخر.

[مسأله ۷: یجوز استیجار المرأه للإرضاع بل للرضاع بمعنی الانتفاع بلبنها]

(۱) ما أفاده علی طبق القاعده فانّ الارضاع من الأفعال و الأعمال کالکنس و أمثاله فیجوز استیجار المرأه للإرضاع کما أنّه یجوز استیجارها للرضاع لوجود المقتضی للصحه و عدم المانع فتصح الاجاره وضعا کما تجوز تکلیفا غایه الأمر یلزم ایقاع عقد الاجاره علی نحو لا یلزم الغرر علی مسلکهم من کون الغرر مانعا عن الصحه و قد ناقشناهم و قلنا لا دلیل علی کون الغرر مانعا عنها.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۶۷

(مسأله ۸): إذا کانت المرأه المستأجره مزوجه لا یعتبر فی صحه استیجارها اذنه ما لم یناف ذلک لحق استمتاعه لأنّ اللبن لیس له فیجوز لها الارضاع من غیر رضاه و لذا یجوز لها اخذ الاجره من الزوج علی ارضاعها لولده سواء کان منها أو من غیرها نعم لو نافی ذلک حقّه لم یجز الّا باذنه و لو کان غائبا فآجرت نفسها للإرضاع فحضر فی

أثناء المده و كان على وجه ينافى حقه انفسخت الاجاره بالنسبه الى بقيه المده (١).

[مسأله ٨: إذا كانت المرأه المستأجره مزوجه لا يعتبر فى صحه استيجارها اذنه ما لم يناف ذلک لحق استمتاعه]

---

(١) اذا فرضنا أنّها مزوجه فتاره لا تكون اجارتها للإرضاع منافيه مع حقّ الزوج و اخرى تكون كذلک أمّا على الأول فلا اشكال و لا كلام فى الصحه كما هو واضح و أمّا على الثانى فتاره تكون باذن الزوج أو باجازته و اخرى لا أمّا على الأول فتصح الاجاره أيضا كما هو ظاهر و أمّا على الثانى فلا بد من التفصيل بين أن تكون الاجاره مطلقه و بين أن تكون معلقه على العصيان بأن يقال: إذا كانت مطلقه تكون فاسده و أمّا اذا كانت معلقه على العصيان تصحّ بلا اشكال و قد تقدم منّا أنّ التعليق المذكور لا يكون مبطلا للعقد لأنّه تعليق على ما تتوقف عليه صحه العقد.

و أمّا ما أفاده من أنّ الزوج إذا كان غائبا و استأجرت نفسها للإرضاع و كانت الاجاره منافيه لحقّه تنفسخ الاجاره بالنسبه، فيرد عليه اولا: أنّ الاجاره الواحده لا تنحل الى اجارات متعدده و لا تكون قابله للانحلال كما تقدم منّا مرارا بل الأمر دائر بين الصحه و الفساد.

و ثانيا: أنّه على فرض الانحلال يكشف عن الفساد من أول الامر فى المقدار المنافى و لا معنى للانفساخ.

و ثالثا: انّه لا بد من التفصيل بين كونها مطلقه و بين كونها معلقه على العصيان بأن يقال: بالفساد فى الأول و بالصحه فى الثانى فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٦٨

[مسأله ٩: لو كانت الامرأه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت]

(مسأله ٩): لو كانت الامرأه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت قدّم حق المستأجر على حقّ الزوج فى صوره المعارضه حتّى انّه اذا كان وطؤه لها مضرا بالولد منع منه (١).

---

(١) الأمر كما أفاده إذ قبل الزواج يكون الاختيار بيدها

فاذا آجرت نفسها للإرضاع و كان منافيا مع حقّ الزوج قدمت الاجاره المتقدمه و لا يجب رعايه حقّ الزوج إذ المفروض أنّها تزوجت مسلوبه المنفعه فتكون نظير بيع الدار بعد اجارتها من الغير و هذا واضح و يترتب عليه أنه لو أضرّ الوطء بالولد منع منه و مقتضى المناسبه بين الحكم و الموضوع أنّ الوطء يكون منافيا لحقّ المستأجر.

و حيث انجر الكلام الى هنا يناسب أن نتكلم فى فرع و هو أنّه لو كان تصرف شخص فى ملكه موجبا لإضرار الغير كما أنّه لو تصرف فى داره تصرفا يكون موجبا لإضرار الغير فتاره يكون اضرارا ماليا بحيث يصدق أنّ المتصرف أتلف مقدارا كذائيا من مال جاره و اخرى يكون اضرارا اعتباريا كما لو كان سلوكه على نحو يكون موجبا لسقوط الطرف المقابل عن الانظار و ثالثه يكون تصرفه فى سلطانه موجبا لإيذاء الغير و يقع فى الضرر البدنى من جهه عدم تحمله أمّا فى الصوره الأولى فالظاهر عدم الجواز بل يوجب الضمان لقاعده من أتلف مال الغير فهو له ضامن و أمّا القسمان الباقيان فالانصاف أنّ الحكم بالحرمه فى غايه الاشكال.

إن قلت: مقتضى حديث نفى الضرر عدم الجواز فانّ مفاد الحديث حرمه الاضرار بالغير قلت: هل يمكن الالتزام بالاطلاق أينما سرى و جرى فان زيدا اذا كان مشتغلا بتحصيل العلوم و الكمالات و صار هذا سببا لسقوط احد أقربائه عن الاعتبار هل يمكن أن يقال بأنّ زيدا يرتكب الحرام؟

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۶۹

(مسأله ۱۰): يجوز للمولى اجبار امته على الارضاع اجاره أو تبرعا قنّه كانت أو مدبره أو أمّ ولد و أمّا المكاتبه المطلقه فلا يجوز له اجبارها

بل و كذا المشروطه كما لا يجوز فى المبعضه و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج الى اللبن أو لا لإمكان ارضاعه من لبن غيرها (۱).

(مسأله ۱۱): لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا و لا فى المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله فى ذمتها فلو مات الصبى فى صوره التعيين أو الامرأه فى صوره تعيين المباشره انفسخت الاجاره بخلاف ما لو كان الولد كليا أو جعل فى ذمتها فانّه لا تبطل بموته أو موتها الّا مع تعذر الغير من صبى أو مرضعه (۲).

(مسأله ۱۲): يجوز استيجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلک و لا يضرّ كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان لأنّ المناط فى المنفعه هو العرف و عندهم يعدّ اللبن منفعه للشاه و الثمر منفعه للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحه استيجار المرأه للرضاع و إن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها فى حال نومها أو يوضع الولد فى حجرها و جعل ثديها فى فم الولد من دون مباشرتها

[مسأله ۱۰: يجوز للمولى اجبار أمته على الإرضاع إجاره أو تبرعا]

---

(۱) هذه المسأله و أمثالها لا تكون موردا للابتلاء فى أمثال زماننا و لذا لا نتعرض لها.

[مسأله ۱۱: لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا و لا فى المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله فى ذمتها]

(۲) الأمر كما أفاده فان المقتضى للصحه فى الكلى موجود و المانع مفقود و أمّا فى المعين فما أفاده من الانفساخ فيشكل لعدم التعدد بل الانفساخ لا معنى له اذ على تقدير الموت يكشف عن البطلان من أول الامر فالحق أن يقال: إنّه فى صوره موت الولد يثبت ضمان ما شربه فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۷۰

لذلک فما عن بعض العلماء من اشكال الاجاره فى المذكورات لأنّ الانتفاع فيها باتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الاجاره لا وجه له (۱).

(مسأله ۱۳): لا يجوز الاجاره لإتيان الواجبات العينيه كالصلوات الخمس و الكفائيه كتغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاه عليهم و كتعليم القدر الواجب من اصول الدين و فروعه و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سوره منه و كالقضاء و الفتوى و نحو ذلک و لا يجوز الاجاره على الأذان نعم لا بأس بارتزاق القاضى و المفتى و المؤذّن من بيت المال و يجوز الاجاره لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الادبيّه و تعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلک (۲).

[مسأله ۱۲: يجوز استيجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلک]

---

(۱) الأمر كما أفاده فانّ المقام كأمثاله داخل فى الاعتبارات التى تكون سهله المئونه و لا مجال فيها للبحث العقلى.

و بعباره واضحه: انّ الاجاره تمليك للمنفعه و المنفعه قد تكون من الأعيان و اخرى لا تكون كذلك و ان شئت قلت: المحكم فى أمثال المقام هو العرف و سوق العقلاء فلا مجال لأن يقال: إن الفارق بين البيع و الاجاره أنّ الأول تمليك للعين الخارجيه و أمّا الثانى فتمليك لما يتعلق و يعرض العين كحيثيه السكنى مثلا فانّه لم ترد آيه أو روايه تدل على هذا

التفريق فما أفاده فی المتن تام.

إن قلت: علی هذا یجوز اجاره الحیوان بلحاظ أولاده و هل یمکن الالتزام به و الحال أنّه مستنکر؟ قلت: اذا فرض استنکاره و هو المفروض فی السؤال نلتزم بعدمه و لا غرو فانّ الامور التعبدیه تحتاج الی الدلیل و المفروض قیام الدلیل علی عدم الجواز فی مفروض المسأله و اللّه العالم بحقائق الأمور.

[مسأله ۱۳: لا یجوز الاجاره لإتیان الواجبات العینیه]

اشاره

(۲) یقع الکلام حول الفرع المذکور فی مقامین:

المقام الأول فی مقتضی القاعده الأولیه

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۷۱

...

و المقام الثانی فی الوجوه المذکوره بعنوان الدلیل علی المدعی:

أمّا المقام الأول فلا نری مانعا عن الجواز إذ الاجاره عباره عن تملیک المنفعه القائمه بالعین و من الظاهر أنّ الصلاه التی یصلیها المصلی من منافعه فیشمله دلیل الاجاره.

إن قلت: یلزم أنّ المستأجر ینتفع بالفائده المملوکه بالاجاره و فی المقام لا تکون کذلک.

قلت یرد علیه أولاـ: أنّه ای دلیل دل علی الاشتراط المذکور و الرکن فی الرکنین الاجاره وجود فائده قائمه بالعین و المفروض تحققها و ثانیا: أنّه ربما ینتفع المستأجر بصلاه الغیر و هل یمکن انکار الاستفاده بالنسبه الی من یرید هدایه الناس و ترغیبهم الی الاتیان بالوظائف الواجبه علیهم فالمقتضی للجواز و الصحه موجود و المانع مفقود.

و أمّا المقام الثانی: فما یمکن أن یذکر فی تقریب المدعی وجوه:

الوجه الأول: الاجماع.

و فیه أنّه محتمل المدرک إن لم یکن مقطوعه فلا یکون اجماعا تعبدیا کاشفا عن رأی المعصوم علیه السّلام.

الوجه الثانى: أنّ الواجبات الالهيه مملوكات له سبحانه

و لا يجوز التصرف فى مملوك الغير. و يرد عليه أنّه ما المراد من الملكيه فانّ الملكيه لها معان و أقسام:

القسم الأول: الملكيه الحقيقيه المختصه بذاته المقدسه و ربما يعبّر عنها بالاضافه الاشراقيه و بعباره اخرى: تحقق طرف الاضافه بنفسها و لتقريب المدعى نقول: لا اشكال فى أنّ كل انسان يتصور فى نفسه امورا مثلا يتصور الضرائح المقدسه و أمثالها و بمجرد الذهول تنعدم تلك الصور الذهنيه حيث إنّ قوامها بالمتصور.

و صفوه القول: انّ قوام جميع عوالم الوجود بارادته المقدسه و فاعليته و من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٧٢

...

الظاهر أنّ هذه الاضافه لا تكون مانعه عن صحه الاجاره و الّا يلزم بطلان جميع المعاملات إذ جميع العالم و كلّ الخلائق بارادته و فاعليته.

ازمه الامور طرا بيده و الكلّ مستمده من مدده

القسم الثانى: الملكيه العرضيه التى تكون من الأعراض و تسمى بمقوله الجده كهيئه الراكب على المركوب و هذا القسم لا يتصور فى ذلك الصقع المقدس جلّ جلاله.

القسم الثالث: الملكيه الاعتباريه التى قوامها بالاعتبار و هذا القسم يتحقق باعتبار المعتبر و لا دليل على كونه تعالى مالكا لشى ء بهذه الملكيه الّا فى سهم من أسهم الخمس حيث قال فى كتابه: وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ «١».

فهذا الوجه أيضا لا يكون قابلا لان يكون مستندا للحكم المذكور.

الوجه الثالث: أنّ الفعل الواجب يطالب قبل وقوع الاجاره عليه

فلا اثر للإجاره بالنسبه اليه.

و يرد عليه أنّ المطالبه من باب الأمر بالمعروف و كون هذه المطالبه مانعه عن صحه الاجاره أول الكلام و يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه.

الوجه الرابع: أنّه تشترط القدره فى متعلق الاجاره

و مع فرض الوجوب لا قدره للأجير و لذا تكون الاجاره على الحرام فاسده غايه الأمر فى الحرام غير قادر على الفعل و فى الواجب غير قادر على الترک.

و يرد عليه اولا بالنقض بما لو وقع فعل الواجب تلو الشرط أو اليمين أو النذر أوامر الوالد و نحوها و الحال أنّ القدره شرط فى جميع الامور المذكوره.

---

(١) الانفال: ۴١.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٧٣

(مسأله ١۴): يجوز الاجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها و اشعال السراج و نحو ذلک (١).

و ثانيا: نجيب بالحلّ و هو انّه لا اشكال فى أنّ القدره التكوينيه موجوده فى الواجبات و الّا كيف تكون واجبه و أيضا القدره الشرعيه موجوده فى فعل الواجب نعم الاجاره على الترک فاسده إذ لا اجره للعصيان و لذا لا يجوز الاجاره على ارتكاب الحرام.

الوجه الخامس: أنّه تعتبر فى العباده القربه

و لا يمكن اجتماع قصد القربه مع الاتيان بها بقصد أخذ الاجره.

و يرد عليه اولا بالنقض و ثانيا بالحلّ أمّا الأول فانّ كل شخص الّا ما قل و ندر اذا أتى بالعمل العبادى و يكون المحرک له أمرا من الامور الدنيويّه أو الاخرويه يلزم بطلان عبادته اذ يشترط فيها قصد القربه مضافا الى أنّ اتيان الأجير بمورد الاجاره لا يكون بقصد استحقاق الاجره اذ الاستحقاق يتحقق بنفس العقد لا بالعمل الخارجى نعم لو لم يأتى بالعمل يكون للمستأجر خيار الفسخ بلحاظ الشرط الضمنى و انّما يأتى به بلحاظ وجوب اداء و تسليم حق الغير.

و أمّا الثانى فانّ المعتبر فى العباده أن يكون الداعى التقرب الى اللّه و هذا لا ينافى أن يكون الداعى اليه أمر دنيوى كزياده رزقه أو قضاء حاجه من حوائجه أو

أمر اخرویّ من دخول الجنه أو الفرار من العذاب فهذا الوجه أيضا غير قابل لأن يكون مانعا عن الجواز فالنتيجه أنّه لا مانع عن الأخذ لكن مقتضى الاحتياط التورع و عدم الأخذ خروجا عن شبهه الخلاف.

[مسأله ۱۴: یجوز الاجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها و اشعال السراج و نحو ذلک]

(۱) بلا كلام و لا اشكال لوجود المقتضی و عدم المانع مضافا الی جريان السيره عليه و علی أمثاله.

الغایه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - كتاب الإجاره، ص: ۱۷۴

(مسأله ۱۵): یجوز الاجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقه و الاتلاف و اشتراط الضمان لو حصلت السرقه أو الاتلاف و لو من غير تقصير فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان علی الناطور اذا ضاع مال لكن لا بدّ من تعيين العمل و المده و الاجره علی شرائط الاجاره (۱).

(مسأله ۱۶): لا یجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد فی وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر فی القضاء بخلاف الصوم فانّه لا يعتبر فيه الترتيب و كذا لا یجوز استيجار شخص واحد لنيابه الحج الواجب عن اثنين و یجوز ذلک فی الحج المندوب و كذا فی الزيارات كما یجوز النيابه عن المتعدد تبرعا فی الحج و الزيارات و یجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابه بل بقصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد (۲).

[مسأله ۱۵: یجوز الاجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقه و الاتلاف]

---

(۱) ما أفاده فی صدر المسأله من جواز الاجاره علی القاعده و الحقّ معه و أمّا ما أفاده فی الذيل من جواز اشتراط الضمان فغير تامّ إذ الشرط المشار اليه خلاف المقرر الشرعی فلا يجوز و لا ينفذ نعم لا بأس باشتراط تدارک الخساره و بعباره اخری اشتراط الفعل جائز فلا تغفل.

[مسأله ۱۶: لا یجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد فی وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر فی القضاء]

اشاره

(۲) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لا تجوز اجاره اثنين للصلاه عن ميت واحد فی وقت واحد

لمنافاتها مع الترتيب المعتبر فی قضاء الصلوات بناء علی الالتزام به.

و لقائل أن يقول: تاره يقطع باشتراط الترتيب فی الواقع و نفس الامر و اخری يحتمل عدم الاشتراط فی الواقع و إن كان الدليل

قائما علیه فی مقام الظاهر أما علی الأول فیمکن أن یقال ببطلان الاجاره اذ معناه اجاره الغیر لما یکون تشریعا فی

...

الحکم الشرعی فلا تجوز و أمّا علی الثانی فلا نری مانعا عن الصحه اذ مع احتمال الصحه و المحبوبیه لا مانع عن الاتیان رجاء فاذا جاز الاتیان تجوز الاجاره لأجل ذلک العمل الرجائی.

الفرع الثانی: انّه یجوز اجاره المتعدد للصوم من شخص واحد فی زمان واحد

و الوجه فیه أنّه لا ترتیب بین أیّام الصوم فیجوز الاتیان بها فی عرض واحد.

الفرع الثالث: أنّه لا تجوز اجاره شخص واحد لنیابه الحج الواجب عن شخصین

و الوجه فیه أنّ النیابه تحتاج الی الدلیل و لا دلیل بالنسبه الی المورد بل مستنکر عند ارتکاز المتشرعه.

الفرع الرابع: أنّه تجوز نیابه شخص واحد عن المتعدد فی الحج المندوب

و تدل علی المدعی جمله من النصوص منها خبر معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:

قلت له اشرک أبوی فی حجتی؟ قال: نعم قلت اشرک اخوتی فی حجتی؟ قال:

نعم انّ اللّه عزّ و جلّ جاعل لک حجا و لهم حجا و لک أجر لصلتک ایاهم الحدیث «۱».

الفرع الخامس: أنّه تجوز اجاره شخص واحد للنیابه عن المتعدد فی الزیارات

و الوجه فی جوازها أنّ النیابه عن المتعدد فی الزیارات مورد السیره و بعد کونها جائزه تصح الاجاره علیها و ممّا ذکر قد ظهر الوجه فیما أفاده من جواز النیابه فی الحج و الزیاره تبرعا فانّ الظاهر أنّ السیره قائمه علیها.

الفرع السادس: أنّه یجوز الاتیان بالحج و الزیاره اصاله و اهداء الثواب لواحد أو متعدد

و الشاهد علیه السیره ان قلت: ما المراد من اهداء الثواب و الحال أنّ الاثابه بید المولی و علیه لا یکون معلوما کی یهدی الی الغیر بل مقتضی الأصل عدمه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب النيابه فى الحج الحديث ۲.

(مسأله ۱۷): لا يجوز الاجاره للنيابه عن الحى فى الصلاه و لو فى الصلوات المستحبه نعم يجوز ذلك فى الزيارات و الحج المندوب و اتيان صلاه الزياره ليس بعنوان النيابه بل من باب سببيه الزياره لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين و يحتمل جواز قصد النيابه فيها لأنّها تابعه للزياره و الأحوط اتيانها بقصد ما فى الواقع (۱).

(مسأله ۱۸): اذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض و إن كان يتخيل أنّه مأجور عليه فبان خلافه (۲).

قلت: الأمر كما قلت لكن لا مانع عن الاهداء برجاء وجود الثواب و تحققه و بعباره اخرى: ينوى المهدى اهدائه على تقدير وجوده فلاحظ.

[مسأله ۱۷: لا يجوز الاجاره للنيابه عن الحى فى الصلاه و لو فى الصلوات المستحبه]

(۱) و الوجه فيه أنّ النيابه على خلاف القاعده الأوليه فلا تصح الاجاره لها و فى المقام حديثان أحدهما ما رواه محمد بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيين و ميّتين يصلى عنهما و يتصدق عنهما و يحج عنهما و يصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلك فيزيد اللّه عزّ و جلّ ببرّه و صلته خيرا كثيرا «۱».

و ثانيهما ما رواه على بن أبى حمزه قال: قلت لأبى ابراهيم عليه السّلام أحج و أصلى و اتصدق عن الاحياء و الأموات من قرابتى و أصحابى؟ قال: نعم تصدق عنه و صل

عنه و لک أجر بصلتک ایاه «۲».

و کلاهما ضعیفان سندا فلا تصل النوبه الی ملاحظه دلالتهما و أما اذا ناب عن الحی فی الزیاره تکون صلاته أیضا بعنوان النیابه و هذا هو الظاهر من الدلیل.

[مسأله ۱۸: اذا عمل للغیر لا بأمره و لا إذنه لا یستحق علیه العوض]

(۲) ما أفاده علی وفق القاعده فانّ الضمان یحتاج الی الدلیل و لا دلیل علیه فی

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات الحدیث ۱.

(۲) نفس المصدر الحدیث ۹.

(مسأله ۱۹): اذا أمر باتیان عمل فعمل المأمور ذلک فان کان بقصد التبرع لا یستحق علیه اجره و إن کان من قصد الأمر اعطاء الاجره و إن قصد الاجره و کان ذلک العمل ممّا له اجره استحقّ و إن کان من قصد الآمر اتیانه تبرعا سواء کان العامل ممّن شأنه أخذ الاجره و معدّا نفسه لذلک أو لا بل و کذلک إن لم یقصد التبرع و لا أخذ الأجره فان عمل المسلم محترم و لو تنازعا بعد ذلک فی أنّه قصد التبرع أولا قدّم قول العامل لأصاله عدم قصد التبرع بعد کون عمل المسلم محترما بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلک و ان اغمضنا عن جریان اصاله عدم التبرع و لا فرق فی ذلک بین أن یکون العامل ممّن شأنه و شغله أخذ الاجره و غیره الّا أن یکون هناک انصراف أو قرینه علی کونه بقصد التبرع أو علی اشتراطه (۱).

المقام إذ المفروض أنه عمل للغیر بلا أمره و اذنه بل لو أمره أو اذن له لکن قاصدا المجانیه لا یوجب الضمان إذ مع فرض الأمر بعمل مجانا لو قام المأمور بالمهمه مع قصد المجانیه فلا مقتضی للضمان کما هو ظاهر

و إن قصد العوض فأيضا لا أثر له إذ المفروض أنّ قصد العوض من طرف واحد لا يوجب الضمان كما هو ظاهر.

[مسأله ١٩: اذا أمر باتيان عمل فعمل المأمور ذلک]

(١) لا اشكال فى عدم الضمان فى فرض كون قصد المأمور التبرع كما أنّه لا اشكال فى عدمه اذا كان أمر الآمر مقرونا بقرينه دالّه على كون الآمر مريدا للمجانيه و أمّا اذا فرضنا أنّ هناك لم تكن قرينه على المجانيه و المأمور لم يقصد التبرع فلا اشكال فى الضمان انّما الكلام فى مدركه و الماتن تمسك على الضمان بقاعده احترام عمل المسلم.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ اثبات المدعى بالقاعده مشكل اذ المفروض أنّ الآمر لم يرتكب شيئا غير أنّه أمر المأمور بالعمل و العامل باختياره تصدى

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٧٨

(مسأله ٢٠): كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه يجوز اجارته و كذا كلّ عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الاجاره عليه و لو كان تعلق القصد و الفرض به نادرا لكن فى صوره تحقق ذلك النادر بل الأمر فى باب المعاوضات الواقعه على الأعيان أيضا كذلك فمثل حبّه الحنطه لا يجوز بيعها لكن اذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء و يبذلون المال فى قبالها يجوز بيعها (١).

للمهمه و الاولى التمسك بالسيره العقلائيه.

و يرد عليه أنّ دليل احترام مال المسلم هى السيره و لولاها بما ذا يمكن اثبات المدعى و كيف كان لا اشكال فى تحقق الضمان.

ثم إنّه لو تنازعا فادعى الآمر أنّ المأمور قصد التبرع و المأمور أنكره يكون القول قول المأمور و الضمان متحقق و ذلك لأنّ المقتضى للضمان موجود و المانع قصد

التبرع و هو منفی بالأصل.

و بعباره اخری: الموضوع مرکب من الوجدان و الأصل و هل یمکن الحکم بالضمان مع قطع النظر عن الاصل المذکور؟ حکم الماتن به و ما أفاده مشکل إذ الشبهه موضوعیه و قد حقّق فی الاصول عدم جواز الأخذ بالدلیل فی الشبهه المصداقیه.

[مسأله ۲۰: کلّ ما یمکن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عینه یجوز اجارته]

(۱) ما أفاده مبنی علی اشتراط صحه المعامله اجاره کانت أو بیعا بکون الغرض غرضا عقلائیا و الحال أنّه لا دلیل علیه بل الدلیل قائم علی عدمه فانّ مقتضی قوله تعالی: أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ و کذا قوله تعالی: إِلّاٰ أَنْ تَکُونَ تِجٰارَهً عَنْ تَرٰاضٍ رفع الاشتراط و القید المذکور و قس علیه اطلاق دلیل الاجاره فلا وجه لما أفاده من الاشتراط.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۷۹

(مسأله ۲۱): فی الاستیجار للحج المستحبی أو الزیاره لا یشترط أن یکون الاتیان بها بقصد النیابه بل یجوز أن یستأجره لإتیانها بقصد اهداء الثواب الی المستأجر أو الی میته و یجوز أن یکون لا بعنوان النیابه و لا إهداء الثواب بل یکون المقصود ایجادها فی الخارج من حیث إنّها من الأعمال الراجحه فیأتی بها لنفسه و لمن یرید نیابه أو اهداء (۱).

و إن شئت قلت: المحکم هو الاطلاق و لم یقم دلیل علی بطلان العقد السفهائی بل لا دلیل علی بطلان العقد الصادر عن السفیه و انّما الدلیل قائم علی المنع عن ایتاء السفیه ماله.

[مسأله ۲۱: فی الاستیجار للحج المستحبی أو الزیاره لا یشترط أن یکون الاتیان بها بقصد النیابه]

(۱) ما أفاده تام بالنسبه الی جمیع الأقسام المذکوره فی المتن لوجود المقتضی و عدم المانع نعم فی الاستیجار لإهداء الثواب ربما یستشکل بأنّ مورد الاجاره لا بد أن یکون امرا مقدورا و الاثابه بید المولی و لا شأن للعبد فیه فکیف یمکن استیجاره لإهدائه؟

و الجواب عن الشبهه المذکوره أنّ المراد من الاهداء أنّ الآتی بعمل مستحب یحتمل اثابته من قبل المولی و هو یهدی هذا الثواب الاحتمالی الی الغیر و بعباره واضحه: یقدر الاهداء علی تقدیر وجود الثواب فینوی هکذا ان کانت لی مثوبه أنا اهدیها الی فلان

فلا تصل النوبه الى الاشكال بأنّ الاثابه مورد الشک اذ مع الاحتمال یمکن الاهداء التعلیقی.

أضف الى ذلک أنّه یمکن اثبات المثوبه بالاصل بتقریب: أنّه یشک فی أنّه هل هناک مانع عن المثوبه أم لا؟ الاصل عدمه فالمقتضی موجود بالوجدان و المانع مدفوع بالأصل.

لکن یرد علیه أنّ اثبات المثوبه بالأصل المذکور من مصادیق الاصل المثبت

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۸۰

(مسأله ۲۲): فی کون ما یتوقف علیه استیفاء المنفعه کالمداد للکتابه و الابره و الخیط للخیاطه مثلا علی المؤجر أو المستأجر قولان و الأقوی وجوب التعیین الّا اذا کان هناک عاده ینصرف الیها الاطلاق و إن کان القول بکونه مع عدم التعیین و عدم العاده علی المستأجر لا یخلو عن وجه أیضا لأنّ اللازم علی المؤجر لیس الّا العمل (۱).

الذی لا نقول به الّا أن یقال: ترتب الثواب معلوم انّما الکلام فی المانع و هو مدفوع بالأصل.

[مسأله ۲۲: فی کون ما یتوقف علیه استیفاء المنفعه کالمداد للکتابه و الابره و الخیط للخیاطه مثلا علی المؤجر أو المستأجر قولان]

(۱) تاره تکون القرینه قائمه علی المراد و التعیین و اخری لا- أما علی الأول فالأمر واضح و أمّا علی الثانی فالظاهر أنّ کل ما یتوقف علیه مورد الاجاره علی الأجیر فانّ عقد الاجاره یقتضی کون الاجره علی المستأجر و کون العمل علی الأجیر و من ناحیه اخری یجب علی کلّ مدیون اداء دینه فیجب علی الأجیر تسلیم العمل فلو توقف علی أمر یجب علیه و لا فرق بین الأعمال و لذا لا- مجال للتفصیل بین کون الواجب و مورد الاجاره عملا محضا کالحجّ و الصلاه مثلا و بین ما یکون اثره باقیا فی الموضوع الخارجی کالبنایه و الخیاطه فانّ الحج لا یبقی شی ء منه فیجب علی الأجیر تهیئه مقدماته و کذلک الصلاه و

أمّا البنايه و أمثالها و الجامع بين الكل أن يكون مورد الاجاره الهيئه الحاصله فى المحل ففصل سيدنا الاستاد قدّس سرّه و قال فى القسم الأول يكون على الأجير و فى القسم الثانى يكون على المستأجر بتقريب: أنّ القسم الأول واجب على الأجير فيجب مقدماته و أمّا القسم الثانى فالواجب عليه ايجاد الهيئه فى الموضوع فلا تجب عليه مقدماته و التفصيل المذكور لا يرجع الى محصل صحيح و الميزان الكلى ما ذكرنا و عليه لا فرق بين القسمين فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ١٨١

(مسأله ٢٣): يجوز الجمع بين الاجاره و البيع مثلا بعقد واحد كأن يقول بعتك دارى و آجرتك حمارى بكذا و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبه و يلحق كلّا منهما حكمه فلو قال آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشره دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبه الى البيع فى المجلس و اذا كان فى مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل بالنسبه اليه للزوم الربا و لو قال آجرتك هذه الدار و صالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير مثلا فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع و الّا فيصح بالنسبه الى المصالحه أيضا (١).

[مسأله ٢٣: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلا بعقد واحد]

اشاره

---

(١) فى هذه المسأله جهات من البحث:

الجهه الأولى: أنّه يجوز الجمع بين عقدين

كالبيع و الاجاره فى مقام الانشاء و هذا على طبق القاعده الاوليه اذ مقتضى اطلاق الادله عدم الفرق.

الجهه الثانيه: أنّه يترتب على كلّ واحد منهما حكمه

فلو فرضنا أنّ البيع كان بيع صرف أو سلم يلزم القبض فى المجلس و كذلك لو كان ربويا يكون حراما و لا أثر للانضمام فى مقام الانشاء انّما المؤثر الضميمه على المبيع لا ضمّ عقد الاجاره على عقد البيع.

و صفوه القول: انّ ما أفاده موافق مع القاعده فانّ مقتضى اطلاق ادله صحه البيع و الاجاره عدم الفرق بين كون كلّ منهما منفكا عن الآخر و بين كونهما متقارنين و يترتب على كلّ واحد منهما حكمه فلو فرض تحقق الربا بالنسبه الى البيع يحكم بفساده و يحكم بصحه العقد الآخر أى الاجاره.

إن قلت: كيف يحكم بالفساد مع أنّ الضميمه توجب رفع الحرمه؟ قلت: المراد من الضميمه التى توجب رفع الحرمه ضم شى ء على المبيع لا ضم عقد على عقد

(مسأله ۲۴): يجوز استيجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه و الاقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر الّا مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده و على الأول لا بد من تعينها كما و كيفا الّا أن يكون متعارفا و على الثانى على ما هو المعتاد المتعارف و لو انفق من نفسه أو انفقه متبرع يستحق مطالبه

آخر و المقام كذلك اذ المفروض أنّه جمع بين البيع و الاجاره.

الجهه الثالثه: هل يحكم بفساد الصلح اذا جمع العاقد بين الاجاره و الصلح فيما يكون الصلح ربويا؟

الأمر كما أفاده الماتن أى ان قلنا بجريان الربا فى غير البيع و يكون موجبا للحرمه على الاطلاق و لا يختص بالبيع يكون الكلام هو الكلام أى لو جمع بين الاجاره و الصلح يكون الربا موجبا لحرمه الصلح و أما اذا لم نقل بذلك و قلنا باختصاص الحكم بالبيع يحكم بالصحه فى

الصلح كما يحكم بها فى الاجاره.

و يظهر من بعض النصوص عـدم الاختصاص لاحظ ما رواه عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز الّا مثلا بمثل ثم قال: إنّ الشعير من الحنطه «۱».

و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الحنطه و الشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر «۲».

فانّ مقتضـى اطلاق الحديث عدم الاختصاص بالبيع و لقائل أن يقول: الحديث وارد فى الحنطه و الشعير و لا وجه لإسراء الحكم الى غيرهمـا و التفصـيل موكول الى محله هـذا بالنسـبه الى الربـا و أما حكم بيع الصـرف فلا اشـكال فى أنّه يختصّ بالبيع فتصـح المصالحه فى مفروض الكلام.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحديث ۲.

(۲) نفس المصدر الحديث ۳.

عوضها على الأول بل و كذا على الثانى لأنّ الانصراف بمنزله الشرط (۱).

[مسأله ۲۴: يجوز استيجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه]

---

(۱) الأمـر كمـا أفـاده فـانّه لا اشـكال فى جواز مثـل هـذه الاجـاره و عليها السـيره الخارجيه الجاريه بين العقلاء الممضاه من قبل الشارع الأقدس انّما الكلام فى أنّ نفقه الأجير عليه أو على المسـتأجر و حيث إنّه لا نص فى المقام الّا حديث واحد رواه سـليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل استأجر رجلا بنفقه و دراهم مسماه على أن يبعثه الى ارض فلمّا ان قدم أقبل رجل من أصـحابه يدعوه الى منزله الشـهر و الشـهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر فنظر الأجير الى ما كان ينفق عليه فى الشهر اذا هو لم يدعه

فكافأه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافأه أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال:

ان كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله و الّا فهو على الأجير.

و عن رجل استأجر رجلا بنفقه مسماه و لم يفسر شيئا على أن يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مئونه الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟

قال: على المستأجر «۱».

و الرجل غير موثق فلا يعتد بالحديث فلا بد من العمل على طبق القاعده و مقتضاها أن يقال: ان كان دليل على كون النفقه على المستأجر و لو كان الدليل القرائن العامه فلا اشكال فى وجوبها عليه إذ تكون النفقه داخله فى الاجره و يجب على المستأجر أداء الاجره الى الأجير و أمّا إذا لم تقم قرينه و لم يكن دليل عليه تكون على رقبه نفس الأجير و لا مقتضى لكونها على المستأجر.

بقى شى ء و هو أنّه لو اشترط الاجير على المستأجر أن تكون النفقه عليه فما هى الوظيفه؟ الحق أن يقال: إذا كان على نحو شرط النتيجه بأن تكون ذمه المستأجر

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب الاجاره.

(مسأله ۲۵): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الاجره و عدم اجراء صيغه الاجاره فيرجع الى اجره المثل لكنّه مكروه و لا يكون حينئذ من الاجاره المعاطاتيه كما قد يتخيّل لأنّه يعتبر فى المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه و المفروض عدم تعيين الاجره فى المقام بل عدم قصد الانشاء منهما و لا فعل من المستأجر بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاباحه بالضمان كما اذا اذن فى أكل طعامه بضمان العوض

و نظير التمليك بالضـمان كما فى القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضه فهذه الأمور عناوين مستقله غير المعاوضه و الدليل عليها السيره بل الأخبار أيضا و أمّا الكراهه فللأخبار أيضا (١).

مشغوله بها يكون الشرط باطلا لأنّه خلاف المقرر الشرعى فانّ اشتغال الذمّه بلا سبب أمر غير موافق للشرع و أمّا اذا كان على نحو شرط الفعل يكون جائزا و تجب على المستأجر النفقه وجوبا تكليفيا و أمّا الوضعى فلا نعم يكون للشارط اجبار المشروط عليه على العمل بالشرط فانّه حقه.

[مسأله ۲۵: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره و عدم اجراء صيغه الإجاره]

(١) ما أفاده على طبق القاعده الأوليه فانّ استدعاء عمل حلال من الغير أمر جائز و كذلك يجوز للطرف المقابل القيام به و هذا من الواضحات الأوليه و عليه السيره من لدن آدم الى زماننا و أمّا الضمان فهو أيضا ثابت بمقتضى السيره العقلائيه و أمّا عدم كونه داخلا فى الاجاره المعاطاتيه فهو أيضا ظاهر واضح فانّ العمل الخارجى فى المقام لا يكون إنشاء و قبولا للإيجاب كما هو ظاهر انّما الكلام فى أنّه هل يكون مكروها أم لا؟

و الذى يمكن أن يستند به على المدعى ما رواه سليمان بن جعفر الجعفرى قال:

كنت مع الرضا عليه السّلام فى بعض الحاجه فأردت أن انصرف الى منزلى فقال لى

(مسأله ۲۶): لو استأجر ارضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المده فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخلوص الزرع و ليس له الابقاء و لو مع الاجره و لا مطالبه الأرش مع القلع لأنّ التقصير من قبله نعم لو استأجرها مده يبلغ الزرع

فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن

انصرف معی فبت عندی اللیله فانطلقت معه فدخل الی داره مع المغیب فنظر الی غلمانه یعملون فی الطین أواری الدواب و غیر ذلک و اذا معهم أسود لیس منهم فقال: ما هذا الرجل معکم قالوا یعاوننا و نعطیه شیئا قال: قاطعتموه علی اجرته قالوا: لا هو یرضی منا بما نعطیه فاقبل علیهم یضربهم بالسوط و غضب لذلک غضبا شدیدا فقلت: جعلت فداک لم تدخل علی نفسک؟ فقال:

انّی قد نهیتهم عن مثل هذا غیر مره أن یعمل معهم أحد حتی یقاطعوه علی اجرته و اعلم أنّه ما من أحد یعمل لک شیئا بغیر مقاطعه ثم زدته لذلک الشی ء ثلاثه أضعاف علی اجرته الّا ظن أنّک قد نقصته اجرته و اذا قاطعته ثمّ اعطیته اجرته حمدک علی الوفاء فان زدته حبّه عرف ذلک لک و رأی انّک قد زدته «۱».

و ما رواه مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر فلا یستعملن اجیرا حتّی یعلم ما اجره و من استأجر أجیرا ثم حبسه عن الجمعه یبوء بإثمه و إن هو لم یحبسه اشترکا فی الاجر «۲».

و هذان الحدیثان لا یرتبطان بالمقام إذ المستفاد منهما انّه لا بد من المقاطعه علی الاجره فی عقدها و المقاطعه فی المقام لا معنی لها لأنّ الاجره فی مثله اجره المثل.

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب الاجاره الحدیث ۱.

(۲) نفس المصدر الحدیث ۲.

أن یقال بوجوب الصبر علی المالک مع الأجره للزوم الضرر الّا أن یکون موجبا لتضرر المالک (۱).

[مسأله ۲۶: لو استأجر ارضا مده معینه فغرس فیها أو زرع ما لا یدرک فی تلک المده]

اشاره

---

(۱) قد ذکر فی هذه المسأله أقساما

من استیجار الأرض:

القسم الأول: أنّه لو استأجر ارضا مده معینه فغرس فیها أو زرع ما لا یدرک یکون للمالک الأمر بقلعها

و الأمر کما أفاده اذ الناس مسلطون علی أموالهم.

القسم الثانی: ما لو استأجر لخصوص الزرع أو الغرس و فی هذا القسم أیضا لا یکون له حقّ الابقاء و لو مع الاجره

و لا یکون له الأرش مع القلع و الأمر کما أفاده لعین الملاک.

القسم الثالث: لو استأجر الأرض للغرس أو الزرع مده یبلغ و اتفق عدم البلوغ

فهل یمکن أن یقال بوجوب الصبر علی المالک مع الاجره للزوم الضرر الا أن یکون موجبا لضرر المالک.

أقول: تاره نتکلم علی مسلک من یری أنّ المستفاد من القاعده حرمه الاضرار و اخری نتکلم علی مسلک من یری أنّ المستفاد منها نفی الأحکام الضرریه و أنّ القاعده حاکمه علی ادله الأحکام.

أمّا علی الأول، فلا وجه لوجوب الصبر علی المالک إذ لا دلیل علی وجوب الصبر فی مقابل التصرف من قبل الغیر تصرفا عدوانیا و المفروض فی المقام أنّ الابقاء غیر مجاز و بعباره اخری: لا یمکن أن یقال: إن اضرار الغیر حرام علی الاطلاق و إن استلزم سلب السلطنه و توجه الضرر مضافا الی أنه لا وجه للتفریق بین القسمین الأولین و القسم الثالث لوحده الملاک.

و بعباره واضحه: انّ الاضرار بالغیر انّما یکون حراما فیما یکون تعدیا علیه و إن شئت قلت: وجوب تحمل التضرر من الغیر بتقریب حرمه الاضرار خلاف ضروره المذهب بل خلاف مسلمات الدین بل خلاف ارتکاز جمیع عقلاء العالم

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۸۷

...

و أنّه لو کان من الدین لذاع و شاع و لم یکن تحت الستار بحیث یحتاج فیه البحث إذ هو مورد ابتلاء العام، و أمّا اذا لاحظنا مسلک المشهور فی مفاد القاعده و قلنا إنّ المستفاد منها کونها حاکمه علی ادله الأحکام و نافیه للأحکام الضرریه فایضا لا یمکن مساعده الماتن إذ یرد علیه اولا: أنّه لا وجه للتفریق بین الأقسام و ثانیا: أنّه یلزم جواز التصرف فیما یتعلق بالغیر عند استلزام الترک الضرر و هو کما تری.

و ثالثا: انّ

المالک أیضا یتضرر فانّ حرمان المالک عن السلطه علی مملوکه و عدم امکانه من المنع ضرر علیه فیقع التعارض بین الضررین و بعد السقاط یکون دلیل حرمه التصرف فی مال الغیر بلا اذنه محکما فلاحظ.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۸۸

[فصل فی التنازع]

[مسأله ۱: إذا تنازعا فی أصل الإجاره قدّم قول منکرها مع الیمین]

اشاره

فصل فی التنازع (مسأله ۱): إذا تنازعا فی أصل الاجاره قدّم قول منکرها مع الیمین فان کان هو المالک استحق اجره المثل دون ما یقوله المدعی و لو زاد عنها لم یستحق تلک الزیاده و إن وجب علی المدعی المتصرف ایصالها إلیه و إن کان المنکر هو المتصرف فکذلک لم یستحق المالک الّا اجره المثل و لکن لو زادت عمّا یدعیه من المسمّی لم یستحق الزیاده لاعترافه بعدم استحقاقها و یجب علی المتصرف ایصالها الیه هذا اذا کان النزاع بعد استیفاء المنفعه و إن کان قبله رجع کل مال الی صاحبه (۱).

---

(۱) تتصور فی المقام صور:

الصوره الأولی: أن یکون النزاع قبل التصرف و قبل استیفاء المنفعه

و الأمر کما أفاده فانّ القول قول منکر الاجاره اذ البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر.

الصوره الثانیه: و هی ما لو کان النزاع بعد التصرف أن یکون المالک منکرا للإجاره و الطرف الآخر یدعی الاجاره

قمّی، سید تقی طباطبایی، الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، در یک جلد، انتشارات محلاتی، قم - ایران، اول، ۱۴۲۳ ه ق الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره؛ ص: ۱۸۸

و فی هذه الصوره تاره تکون اجره المثل مطابقه مع الاجره المسماه و اخری تکون اکثر و ثالثه تکون أقلّ أمّا علی الأول فلا نزاع لعدم ترتب اثر علی الخلاف و کلاهما متفقان علی أمر واحد و أمّا علی الثانی فیکون القول قول منکر الاجاره و اللازم دفع اجره المثل و أمّا علی الثالث

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۸۹

(مسأله ۲): لو اتفقا على أنّه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه و لكن المالك يدّعى أنّه على وجه الاجاره بكذا أو الاذن بالضمان و المتصرف يدعى أنّه على وجه العاريه ففى تقديم أيهما وجهان بل قولان من اصاله البراءه بعد فرض كون التصرف جائزا و من اصاله احترام مال المسلم الذى لا يحل الّا بالاباحه و الاصل عدمها فتثبت اجره المثل بعد التحالف و لا يبعد ترجيح الثانى و جواز التصرف أعمّ من الاباحه (۱).

فاللازم على المتصرف دفع الزائد لاعترافه به و اللازم على المالک عدم أخذه لاعترافه بعدمه.

الصوره الثالثه: أن يكون المالک مدعيا للإجاره و المتصرف منكرا لها

و تجرى فى هذه الصوره أيضا الشقوق المتقدمه و الكلام فيها هو الكلام و لا يحتاج الى الاعاده.

[مسأله ۲: لو اتفقا على أنّه أذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه و لكن المالک يدّعى أنّه على وجه الإجاره بكذا]

(۱) لا اشكال فى أنّه لو احرز و شخص المدعى و ميز عن المنكر يكون المدعى مؤاخذا باقامه البينه و على تقدير عدم الاقامه تصل النوبه الى يمين المنكر و الاصل الاولى معه.

و بعباره اخرى: انّ مقتضى قاعده انّ البينه على المدعى و اليمين على من أنكر أنّ اقامه البينه على المدعى و أمّا تعريف المدعى و المنكر فأمر راجع الى العرف و لم يعرف فى الشرع الأقدس و عليه يكون كبقيه المفاهيم العرفيه التى المرجع فيها هو العرف و على هذا الاساس نقول: قد علم من السيره العقلائيه أنّ التصرف فى مال الغير و استيفاء المنفعه منه اذا لم يكن باذن المالک بأن يأذن أن يتصرف فى ماله مجانا، يكون موجبا للضمان هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انّه لا اشكال فى أنّه لو تصرف أحد فى مال غيره و استوفى منه الفائده ثم ادعى أنّه كان باذن المالک مجانا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۹۰

(مسأله ۳): اذا تنازعا فى قدر المستأجر قدّم قول مدعى الاقلّ (۱).

(مسأله ۴): اذا تنازعا فى ردّ العين المستأجره قدّم قول المالک (۲).

(مسأله ۵): اذا ادّعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدّ و لا تفريط و أنكر المالک التلف أو ادّعى التفريط أو التعدى

و المالک ينكر الاجازه و الاذن المدعى يرون المتصرف ضامنا و لا يمكن أن يقال إنّه يشک فى ضمانه و عدمه و الأصل عدمه فانّه غير مسموع عند العقلاء كما أنّه خلاف ارتكاز المتشرعه و هذا العرف ببابک.

و

إن شئت قلت: يرون المتصرف مدعيا و مما يدل على ما نقول أنّه لو تصرف احد فى دكان غيره أو داره أو بستانه عشر سنوات ثم يدعى بأن تصرفى كان باذن المالك و كان اذنه مبنيا على المجانيه و التبرع و المالك ينكر الدعوى هل يمكن أن تكون الدعوى المذكوره مسموعه فى المحاكم العرفيه و السوق العقلائى؟ كلّا ثمّ كلّا.

[مسأله ۳: اذا تنازعا فى قدر المستأجر قدّم قول مدعى الأقلّ]

(۱) تاره يكون المستأجر مدعيا لاستيجار تمام الدار و المؤجر ينكر و اخرى يكون الأمر بالعكس أمّا فى الصوره الأولى فلا اشكال فى أنّ القول قول المؤجر و على المستأجر اقامه البينه و أمّا فى الصوره الثانيه و هى ما لو ادعى المؤجر اجاره تمام الدار و المستأجر ينكر و يقول استأجرت نصف الدار فقال سيدنا الاستاد: هذا ليس داخلا فى باب المدعى و المنكر بل يكون داخلا فى تعارض الاعترافين.

و لا أدرى ما الوجه فى خروج المورد عن تحت تلك الكليه فانّ المؤجر يدعى اشتغال ذمه المستأجر بدينار و المستأجر ينكر اشتغال ذمته بالزائد على النصف فيكون داخلا تحت تلك الكبرى كالقسم الآخر.

[مسأله ۴: اذا تنازعا فى ردّ العين المستأجره قدّم قول المالك]

(۲) الأمر كما أفاده فانّ المستأجر مطالب بردّ العين و هو يدعى الردّ و قوله خلاف الاصل فلا بدّ من اقامه البينه و هذا واضح.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۹۱

قدّم قولهم مع اليمين على الأقوى (۱).

[مسأله ۵: اذا ادّعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدّ و لا تفريط]

اشاره

---

(۱) لا اشكال نصّا و فتوى فى أنّ الأجير لا يكون ضامنا الّا مع التعدى أو التفريط و لذا اشتهر بين القوم بأنّه ليس على الأمين الا اليمين و بعباره اخرى: يد الأجير يد امانه فلا ضمان عليه الّا أن تخرج يده عن الامانيه و تعنونت باليد العاديه أو اتلف مال المؤجر فانّه يصير ضامنا بقاعده اليد فى الأول و بقاعده الاتلاف فى الثانى.

و صفوه القول: إنّ المستفاد من جمله من الروايات انّه لا ضمان على الأمين و من تلك النصوص ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام فى حديث و لا يغرم الرجل اذا استأجر الدابه ما لم يكرهها أو يبغها غائله «۱».

و لكن فى المقام نصوص يستفاد منها التفصيل

اشاره

و لا بد من ملاحظتها و هذه النصوص على أقسام:

القسم الأول: ما يدلّ على ضمان العامل على الاطلاق

و من هذا القسم ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال فى الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شى ء فلم يخرج منه على امر بيّن أنّه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شى ء و إن لم يقم البينه و زعم أنّه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينه على قوله «۲».

القسم الثانى: ما يدل على عدم الضمان كذلك

و من هذا القسم ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الصباغ و القصّار فقال: ليس

---

(۱) الوسائل الباب ۳۲ من أبواب الاجاره الحديث ۱.

(۲) الوسائل الباب ۲۹ من أبواب الاجاره الحديث ۲.

...

يضمنان «۱».

القسم الثالث: ما يفصل بين المأمون و غير المأمون

فحكم عليه السّلام فى الأول بعدم الضمان و فى الثانى به و من هذا القسم ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه قال: كان أمير المؤمنين عليه السّلام يضمن القصّار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبى يتطول عليه اذا كان مأمونا «۲».

و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان على عليه السّلام يضمن القصّار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان أبو جعفر عليه السّلام يتفضل عليه اذا كان مأمونا «۳».

و مقتضى الصناعه تقييد كل من القسم الأول و الثانى بالقسم الثالث مثلا لو قال المولى فى دليل يجب اكرام العلماء و فى دليل آخر قال: لا يجب اكرام العلماء و فى دليل ثالث قال: العالم إن كان عادلا يجب اكرامه تكون نسبه الدليل الثالث الى كلا

القسـمين الاولين نسـبه الخاص الى العام و بمقتضى الصـناعه يخصـصان بالقسم الثالث فالنتيجه هو التفصـيل بين كونه مأمونا فلا ضمان عليه و الّا يكون ضامنا الّا أن يقيم على براءته البينه.

و ربمـا يقـال: هو مخير بين اسـتحلافه و مطـالبه البينه منه و الـدليل عليه جمله من النصوص منها ما رواه بكر ابن حبيب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أعطيت جبه الى القصار فذهبت بزعمه قال: ان اتهمته فاستحلفه و إن لم تتهمه فليس عليه

---

(١) نفس المصدر الحديث

.۱۴

(۲) نفس المصدر الحديث ۴.

(۳) نفسا لمصدر الحديث ۱۲.

(مسأله ۶): يكره تضـمين الأجير فى مورد ضـمانه من قيام البينه على اتلافه أو تفريطه فى الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو

شى ء «۱».

و منها ما رواه ابن حبيب أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يضمن القصار الّا ما جنت يداه و ان اتهمته احلفته «۲».

و منها ما رواه أبو بصـير يعنى المرادى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يضمن الصائغ و لا القصّار و لا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا، و فى رجل استأجر جمّالا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه فقال: على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شى ء و إن كان غير مأمون فهو ضامن «۳».

و الحديثان الأولان مخدوشان سندا و الحديث الثالث يستفاد منه أنّه يخوف بالاستحلاف و اقامه البينه و بعباره اخرى: الظاهر من الحـديث أنّه يخوف قبـل تقـديمه امـام الحاكم فلا يرتبط بالمقام و الّا يلزم وجوب اجتماع كلا الامرين عليه و الظاهر أنّه لم يقله أحد.

و إن شـئت قلت لا يسـتفاد التخيير بل المستفاد منه اجتماع كلا الامرين من الحلف و اقامه البينه و هو كما ترى و يستفاد من ذيل الحديث التفصيل بين كون الأجير مأمونا و ما لم يكن بأن يقال ان كان أمينا و غير متهم لا يكون ضامنا و الّا يكون ضامنا.

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۱۶.

(۲) نفس المصدر الحديث ۱۷ و ۱۱.

(۳) نفس المصدر الحديث ۱۱ و ۱۷.

ذلك

.(۱)

(مسأله ۷): اذا تنازعا فی مقدار الأجره قدّم قول المستأجر (۲).

(مسأله ۸): إذا تنازعا فی أنّه آجره بغلا أو حمارا أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاک فالمرجع التحالف و کذا لو اختلفا فی الاجره أنّها عشره دراهم أو دینار (۳).

(مسأله ۹): إذا اختلفا فی أنه شرط أحدهما علی الآخر شرطا أولا فالقول قول منکره (۴).

[مسأله ۶: یکره تضـمین الأجیر فی مورد ضمانه من قیام البینه علی اتلافه أو تفریطه فی الحفظ أو تعدیه أو نکوله عن الیمین أو نحو ذلک]

---

(۱) الظاهر أنّه لا دلیل علیه نعم یمکن أن یقال بأنّ الاغماض عنه مستحب فانّه نحو احسان.

[مسأله ۷: إذا تنازعا فی مقدار الأجره قدّم قول المستأجر]

(۲) ما أفاده تام فانّ الأصل مع المستأجر فلا بد من اقامه البینه من قبل المدعی و هو المؤجر حیث یدعی الأکثر.

[مسأله ۸: إذا تنازعا فی أنّه آجره بغلا أو حمارا أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاک فالمرجع التحالف]

(۳) الظاهر أنّ ما أفاده تام اذ کلّ من الطرفین یـدعی ما ینکره الآخر و هذا هو المراد بالتداعی و بعباره واضـحه: کلّ منهما یدعی شیئا و ینکر مدعی الآخر و هذا واضح.

[مسأله ۹: إذا اختلفا فی أنه شرط أحدهما علی الآخر شرطا أو لا فالقول قول منکره]

(۴) الأمر کما أفاده إذ هما متفقان علی وقوع العقد و انّما الخلاف فی وجود الشـرط فیکون المدعی للشـرط مدعیا و المنکر ایاه منکرا.

و لقائل أن یقول: إن المقام داخل فی باب التـداعی و لیس من باب المدعی و المنکر و الوجه فیه أنّ الشـرط فی ضـمن العقد لا یکون عباره عن ضمّ شـرط الی العقد کی یقال اصل العقد معلوم و متفق علیه بین الطرفین فانّ مثل هذا الشـرط لا یکون شرطا و لاـ اثر له إذ الشـرط عبـاره عن ارتبـاط أحـد الأـمرین بالآخر فالمراد بالشـرط فی ضـمن العقـد أنّ العقـد معلق علی التزام الطرف المقابل بامر مثلا اذا فرضنا أنّ زیدا باع داره من بکر و اشترط علیه أنّه یزور عنه الحضره المقدسه

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۹۵

(مسأله ۱۰): اذا اختلفا فی المده أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منکر الأزید (۱).

(مسأله ۱۱): اذا اختلفا فی الصحه و الفساد قدّم قول من یدعی الصحه (۲).

یکون مرجعه الی تعلیق بیع الدار علی التزام الطرف بالزیاره.

لاـ یقـال: التعلیق مبطـل للعقـد فـانّه یقـال: التعلیق علی الأمر الموجود المعلوم بین الطرفین لا یکون مبطلا و المفروض أنّ الالتزام حاصل و محرز عنـد المتعاقـدین فعلی هـذا الاساس المـدعی للاشتراط یـدعی وقوع العقـد معلقا و المنکر له یـدعی وقوع العقد منجزا فکلاهما یدعیان لکن مدعی کل غیر مدعی الآخر و هذا هو التداعی.

[مسأله ۱۰: إذا اختلفا فی المده أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منکر الأزید]

(۱) الأمر کما أفاده فانّهما متفقان فی مقدار الاجره و الاختلاف فی المده فیکون القول قول منکر الزیاده و هذا ظاهر.

[مسأله ۱۱: إذا اختلفا فی الصحه و الفساد قدّم قول من یدعی الصحه]

(۲) تاره تکون ارکان العقـد و شـرائطه تامّه و انّما یـدعی مدعی الفساد أنّ الطرف المقابل لم یراع شـرائط الصـحه و أفسد العقد باهمـاله و اخری الأرکـان و الشـرائط غیر محرزه کمـا لو شـک فی بلوغ البـائع مثلا أو فی عقله أمّا علی الأول فلا اشکال فی أنّ مقتضـی السیره العقلائیه الحکم بالصحه فمن یدعی الفساد یکون قوله خلاف الأصل الاولی و یتوقف اثباته علی اقامه البینه و أمّا علی الثـانی فالأـمر ینعکس أی یکون مقتضـی الأصل هو الفساد لأنّه یشک فی کون العقـد جامعا للأرکان و الشـرائط و الأصـل عدمه.

و الوجه فیه أنّ اصاله الصـحه الجاریه فی فعل الغیر لا تکون مـدلوله لدلیل لفظی کی یؤخذ بعمومه أو اطلاقه بل الدلیل منحصـر فی السیره و حیث إنّها دلیل لبی لا بد أن یقتصر فیها علی القدر المتیقن.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۱۹۶

(مسأله ۱۲): إذا حمل المؤجر متاعه الی بلد فقال المسـتأجر اسـتأجرتک علی أن تحمله الی البلد الفلانی غیر ذلک البلد و تنازعا قدّم قول المستأجر فلا یستحق المؤجر اجره حمله و ان طلب منه الردّ الی المکان الأول وجب علیه و لیس له ردّه الیه اذا لم یرض و یضمن له أن تلف أو عاب لعدم کونه امینا حینئذ فی ظاهر الشرع (۱).

[مسأله ۱۲): إذا حمل المؤجر متاعه إلی بلد فقال المستأجر استأجرتک علی أن تحمله الی البلد الفلانی غیر ذلک البلد و تنازعا]

اشاره

---

(۱) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: انّ الأجير لو حمل متاع المستأجر الى بلد و وقع التنازع بين الأجير و المستأجر

فقال المستأجر: استأجرتک للحمل الى البلد الفلانی لا الى هذا البلد و أنكر الأجير يقدم قول المستأجر.

و الوجه فيه: انّ المستأجر مالک فی ذمه الأجير أن يحمله الى كربلاء مثلا و الأجير يدعی اداء دينه و قول المالک موافق للأصل أی اصاله عدم تسلمه مملوكه و بعباره واضحه أن الأجير يدعی براءه ذمته و هذا يحتاج الى الاثبات فما أفاده فی المتن تام و يكون المقام داخلا فی كبرى المدعی و المنكر.

إن قلت لم لا يكون داخلا فی باب التداعی حيث إنّ كلّ واحد من الطرفين يدعی امرا وجوديا و ينكر مورد دعوى الآخر؟ قلت: لا اشكال فی أنّ المستأجر داين بالنسبه الى الأجير و كون الأجير مديونا و هو متفق عليه بينهما و الاجير يدعی افراغ ذمته بالاداء و المستأجر ينكر الدعوى فعلى الأجير اقامه البينه على دعواه.

الفرع الثانی: أنّه يجب على الأجير ردّ العين الى المكان الأول.

و الوجه فيه أنّه يدعی الاذن فی النقل و المستأجر ينكر دعواه فقول المستأجر موافق للأصل فنقله بلا اذن و بمقتضى السيره العقلائيه الجاريه عندهم يجب الرد كما لو استدان شخص مقدارا فی بلد كذائی يجب عليه الرد اليه فی نفس ذلک البلد و ليس له الرد فی مكان آخر الّا مع رضی الدائن و فی المقام المفروض أنّ الأجير نقل العين الى مكان غير

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۹۷

(مسأله ۱۳): إذا خاط ثوبه قباء و ادعی المستأجر أنّه أمره بأن يخيطه قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصاله عدم الاذن فی خياطته قباء و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلک و لا يجوز له نقضه اذا كان الخيط للمستأجر و ان كان له كان له و يضمن

النقص الحاصل من ذلک و لا یجب علیه قبول عوضه لو طلبه المستأجر کما لیس علیه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر هذا و لو تنازعا فی هذه المسأله و المسأله المتقدمه قبل الحمل و قبل الخیاطه فالمرجع التحالف (١).

مأذون فیه فیجب علیه الرد.

الفرع الثالث: أنّه لو ردّه بلا اذن المستأجر

یکون ضامنا فی صوره التلف أو العیب. و الوجه فیه أنّ فی الفرض المذکور یده عادیه و قاعده الید تقتضی الضمان و لا أدری لم عبّر بقوله لعدم کونه أمینا فی ظاهر الشرع و الحال أنّه لا یکون أمینا واقعا إذ مع عدم الاذن فی الردّ یکون خائنا واقعا الّا أن یکون المراد من الکلام انّه ان تلف أو عاب یکون ضامنا و لو مع عدم النقل و حیث إنّه یحتمل صدق کلامه فی أنّ مورد الاجاره البلد الذی هو یدعیه یکون غیر أمین فی الظاهر.

الفرع الرابع: أنّ الأجیر لا یستحق الاجره للحمل المذکور

إذ المفروض انّه لم یکن علی مقتضی الاجاره و أیضا لم یکن باذن المستأجر فلا شی ء له نعم یستحق الاجیر الاجره المسماه بنفس الاجاره غایه الأمر یکون للمستأجر خیار الفسخ.

[مسأله ١٣: إذا خاط ثوبه قباء و ادعی المستأجر أنّه أمره بأن یخیطه قمیصا فالأقوی تقدیم قول المستأجر]

اشاره

(١) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو خاط ثوبه قباء و ادعی المستأجر أنّه أمره أن یخیط ثوبه قمیصا

فالقول قول المستأجر و الوجه فیه ما تقدم طابق النعل بالنعل فلا وجه لتقریب الاستدلال ثانیا و صفوه القول انّ الاصل مع المستأجر و الاجیر علیه اقامه البینه.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ١٩٨

(مسأله ١۴): کلّ من یقدم قوله فی الموارد المذکوره علیه الیمین للآخر (١).

الفرع الثانی: أنّ الأجیر ضامن للنقص الحاصل فی الثوب

لأنّه اتلف مالیه ثوبه بهذا المقدار و بمقتضی قاعده الاتلاف یکون ضامنا.

الفرع الثالث: أنّ الخيط اذا كان للمستأجر لا يجوز للأجير نقضه

و لا حق له أن يتصرف فى مال الغير و هـذا ظاهر و أمّا اذا كان الخيط للأجير فله النقض و أخذ خيطه لأنّه مسلط على ماله غايه الامر يجب عليه الغرامه لأجل النقص الذى يحصل فى الثوب و لا يجب عليه قبول العوض لو أراد منه المستأجر كما أنّه لا يجب على المستأجر قبول عوض الثوب لو طلب منه الأجير لعين الملاك فانّ كلّ شخص مسلط على ماله و نفسه، و لا يخفى انّ المستأجر لو لم يكن راضيا بتصرف الأجير فى الثوب لا يجوز له التصرف فى مملوك المستأجر بدون رضاه فاذا لم يقع التصالح و المراضاه بين الطرفين تصل النوبه الى دخاله الحاكم الشرعى و اتمامه فانّه ولىّ الممتنع.

الفرع الرابع: أنّه لو كان النزاع فى هذه المسأله أو فى المسأله السابقه قبل الخياطه و قبل الحمل

يدخل النزاع فى باب التداعى لأنّ كلّ واحد منهما يدعى امرا غير ما يدعيه الآخر و كلاهما خلاف الأصل فيتوقف اثبات قول كلّ واحد منهما على اقامه البينه.

[مسأله ۱۴: كلّ من يقدم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر]

(۱) و الوجه فيه أنّ المستفاد من الشرع الأقدس أنّ اليمين على المنكر فاذا فرض كون أحد الطرفين منكرا تكون اليمين عليه فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۱۹۹

[خاتمه فيها مسائل]

[الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها]

خاتمه- فيها مسائل- الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها و لو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقوى و لا يضر كونه مجهولا من حيث القله و الكثره لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفا و لإطلاق بعض الأخبار (۱).

---

(۱) ما أفاده من كون الخراج على المؤجر على طبق القاعده لأنّ الخراج على من يتقبل الأرض و هو المؤجر و هذا ظاهر.

ثم إنّ الماتن حكم بأنّه لو شرط كونه على المستأجر صحّ و يرد عليه أنّه لو كان المراد من الشرط شرط النتيجه أى يكون بحسب الوضع على المستأجر كان الشرط المذكور مخالفا للشرع و يكون باطلا لأنّ المستفاد من الشرع أنّ الخراج على المتقبل و ان كان المراد به شرط الفعل يكون صحيحا و يجب عليه بمقتضى قانون كلّ شرط لازم و الجهاله الناشئه من قبل الشرط لا توجب فساد عقد الاجاره إذ لا دليل على كونها مخله بالعقد.

مضافا الى أنّ اطلاق بعض النصوص يقتضى الصحه لاحظ حديث داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل

تکون له الأرض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فیدفعها الی رجل علی أن یکفیه خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنه قال: لا بأس «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب المزارعه الحدیث ۱.

الثانیه: لا بأس بأخذ الأجره علی قراءه تعزیه سید الشهداء و سائر الأئمه

صلوات اللّه عليهم و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشى الى المكان الذى يقرأ فيه كان أولى (١).

الثالثه: يجوز استيجار الصبى المميز من وليه الاجبارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءه القرآن و التعزيه و الزيارات بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات بناء على الأقوى من شرعيه عباداته (٢).

[الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزيه سيد الشهداء و سائر الأئمه صلوات اللّه عليهم]

---

(١) لوجود المقتضى و عدم المانع و أمّا كون الأخذ لأجل المشى و المقدمات أولى لم افهم المراد منه اذا تاره يؤجر نفسه للمقدمات بلا اشتراط القراءه فلا تكون القراءه واجبه عليه و هل يمكن أن يوقع المستأجر العقد على مجرد المشى و اخرى يوجر نفسه للمشى مع الشرط المذكور و فى هذه الصوره نسأل أى فارق بين ايقاع الاجاره عن نفس القراءه و بين ايقاعها على المقدمه مع الاشتراط المذكور فلاحظ.

[الثالثه: يجوز استيجار الصبى المميز من وليه الاجبارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءه القرآن و التعزيه و الزيارات]

(٢) الأمر كما أفاده اذ بعد البناء على شرعيه عباداته يجوز نيابته عن الغير و قال سيدنا الاستاد قدّس سرّه على ما فى تقريره الشريف- إنّه لا دليل على صحه نيابه غير البالغ عن الميت فلا تجوز اجارته لها كما أنّه لا تكفى صلاته على الميت عن غيره إذ المفروض أنّه غير مكلف و الوجوب الكفائى المتوجه الى البالغين لا يسقط بعمل من لا يكون مكلفا.

و بتقريب آخر: مقتضى الاطلاق بقاء الوجوب و لو مع الاتيان بها من قبل من لا يكون واجبا عليه و هو غير البالغ.

أقول: اذا فرضنا شرعيه عباده الصبى كما هو المفروض فهل يكون مستحبا عليه أن ينوب عن الميت أم لا؟ الظاهر أنّه لا وجه لعدم الاستحباب فلو فرض كونها مستحبّه عليه أو كونها محبوبه منه فكيف لا تجزى و لا تكفى فطبعا اجارته عليها جائزه و أمّا بالنسبه الى صلاته على الميت فاولا يرد عليه النقض بأنّه لو

الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده اصول الزرع فنبتت فانّ لم يعرض المستأجر عنها كانت له و إن أعرض عنها و قصد صاحب الأرض تملكها

كانت له و لو بادر آخر الى تملكها ملك و إن لم يجز له الدخول فى الأرض الّا باذن مالكها (۱).

الخامسه: اذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراما ضمن قيمته بل الظاهر ذلک اذا أمره بالذبح تبرعا و کذا فى نظائر المسأله (۲).

اعتقد أحد البالغين عدم الوجوب و مع ذلک تصدى للصلاه على الميت يلزم على كلامه أن لا تكفى اذ المفروض أنه غير مكلف إذ مع القطع بعدم الوجوب لا يعقل البعث و هل يلتزم هو بعدم الكفايه؟ الظاهر انّه لا يلتزمه.

و ثانيا: انّه لو فرض كون الصلاه محبوبه بالنسبه اليه فكيف لا تكفى مع انّا نعلم انّ الواجب الكفائى يكفى وجود فرد منه و قيام واحد به فما أفاده فى المتن تام.

[الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت]

(۱) الظاهر انّ ما أفاده تام فانّ النبات تابع للحبّ كما أنّ البيض تابع للدجاج و الفرخ تابع لأمه و هكذا ففى حد نفسه يكون لمالک الاصل و أما اذا فرضنا انّه اعرض يكون لمن تملكه أما كون الاعراض مخرجا عن الملک فبالسيره العقلائيه فانّ الكوز اذا انكسر و صاحبه جمع القطعات و جعلها فى الوعاء المعد لجمع الفضلات كما هو المتعارف فى البلدان يرى العقلاء انها خارجه عن ملكه و اذا حازها احد و تملكها لا يرون حقا للمعرض أن يرجع فيها و يرون هذا الامر مستنكرا و هذا السوق العقلائى ببابک نعم لا يجوز دخول الدار لأخذ المعرض عنه الّا برضى مالكها لتوقف جواز التصرف فى ملک الغير على اذن مالكه.

[الخامسه: اذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى]

(۲) الأمر كما أفاده فانّ مقتضى قاعده الاتلاف ضمان القصاب و لا فرق فى هذه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۰۲

السادسه: اذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابه عن من وقع العقد عليه و تخيل أنّه عمرو فالظاهر الصحه عن زيد و استحقاق الاجره و إن كان ناويا النيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمه زيد و لم يستحق الاجره و تفرغ ذمه عمرو ان كانت مشغوله و لا يستحق الاجره من تركته لأنّه بمنزله التبرع و كذا الحال فى كل عمل مفتقر الى النيه (۱).

السابعه: يجوز أن يؤجر داره مثلا الى سنه بأجره معينه و يوكل المستأجر فى تجديد الاجاره عند انقضاء المده و له عزله بعد ذلک و إن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده و يجوز أن يشترط فى ضمن

العقد أن يكون وكيلا عنه فى التجديد بعد الانقضاء و فى هذه الصوره ليس له عزله (٢).

الجهه بين الاجاره و الأمر.

[السادسه: اذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو]

(١) الأمر كما أفاده فان الخطاء فى التطبيق لا يغير الواقع فالصادر عنه صادر عن أهله واقع فى محله و أمّا اذا كان على نحو التقييد فيصح عن المنوب عنه إن كانت ذمته مشغوله و فى عين الحال لا يستحق الاجره إذ لم يكن العمل بأمر أحد و الأجير ذمته مشغوله بالصلاه إذ المفروض أنّه لم يأت بها و أمّا استحقاق الاجره فهو بنفس العقد نعم للمستأجر خيار الفسخ لعدم تسلمه ما ملكه فى ذمه الأجير.

[السابعه: يجوز أن يؤجر داره مثلا الى سنه بأجره معينه و يوكل المستأجر فى تجديد الاجاره عند انقضاء المده و له عزله بعد ذلک]

اشاره

(٢) ذكر فى هذه المسأله فروعا:

الفرع الأول: جواز اجاره داره و توكيل المستأجر تجديد الاجاره بعد انقضاء المده

و ما أفاده تامّ فانّ اجاره الدار جائزه بدليل جوازها و وكالته فى الاجاره الثانيه أيضا نافذه بدليل نفوذها.

الفرع الثانى: أنّ الموكل يجوز له عزل الوكيل

و لكن لو جدد الوكيل الاجاره

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٠٣

الثامنه: لا يجوز للمشترى ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع و لا فى مده الخيار من دون اشتراط الخيار حتى اذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الاجاره و ذلک لأنّ اشتراط الخيار من البائع فى قوه ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافى ذلک (١).

التاسعه: اذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره فخاطه

قبل وصول خبر العزل اليه يصح عقده و هذا أيضا تام إذ الوكيل لا يعزل الّا بعد وصول خبر العزل اليه.

الفرع الثالث: أنّه يجوز اشتراط توكيله فى التجديد فى ضمن عقد الاجاره

و فى هذه الصوره لا يجوز عزله عن الوكاله و هذا أيضا تام إذ مرجعه الى كون الاجاره مشروطه بالوكاله و حيث إنّ الوكاله تتحقق بالنحو المذكور لعدم لزوم لفظ خاصّ و صيغه مخصوصه تتحقق الاجاره و الوكاله كلتاهما و بعد تحقق الوكاله بالنحو المذكور ليس للموجر عزل المستأجر عن الوكاله إذ المفروض أنّ الوكاله تحققت بالشرط و المؤمن عند شرطه لا ينفك عنه و لا تنافى بين كون الوكاله عقدا جائزا فى حدّ نفسه و بين كونها لازمه بالشرط فما افيد فى المتن تام.

[الثامنه: لا يجوز للمشترى ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مده الخيار للبائع]

(۱) تاره يشترط البائع على المشترى عدم التصرف و اخرى يشترط عليه عدم كونه ذا حقّ عليه و بعباره اخرى: تاره يكون متعلق الاشتراط الفعل و اخرى النتيجه أمّا فى الصوره الاولى فالشرط صحيح لكن الشرط المذكور لا يوجب قصر سلطنه المشروط عليه و يكون تخلفه صحيحا وضعا و حراما تكليفا لأنّ الحكم التكليفى لا يستلزم الوضع كما حقق فى محله و أمّا فى الصوره الثانيه فالشرط فاسد لأنّه خلاف المقرر الشرعى و لكن لا يفسد العقد إذ قد حقق فى محله أنّ فساد الشرط لا يقتضى فساد العقد فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۰۴

شخص آخر تبرعا عنه استحق الاجره المسماه و إن خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا و بطلت الاجاره و كذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا يستحق على المالك اجره لأنه لم يكن مأذونا من قبله و إن كان قاصدا لها أو معتقدا أنّ المالك أمره بذلك (۱).

[التاسعه: اذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره فخاطه شخص آخر تبرعا عنه]

اشاره

---

(۱) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو استؤجر لخياطه ثوب لا بقيد المباشره فخاطه غيره تبرعا عنه

استحق الاجره المسماه و الوجه فيه: أنّ المفروض أنّ مورد الاجاره أعم من المباشره و من ناحيه اخرى قصد اداء دين الاجير و اداء دين الغير جائز لكن التعبير باستحقاق الاجره غير تام إذ الاستحقاق يتحقق بنفس عقد الاجاره فالصحيح أن يقال لا يبقى مجال للخيار للمستأجر.

الفرع الثانى: أنّه لو خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق الاجير شيئا

و يلزم فيه التفصيل بأن يقال: تاره يكون تبرع الغير عن المالك على نحو لا يكون الأجير قادرا على الخياطه و اخرى يكون قادرا

لكن لم يقم بالمهمه و بالنتيجه صار غير قادر.

و إن شئت قلت: تاره عدم القدره ناش من عدم سعه الزمان و اخرى يكون ناشيا عن التأخير و عدم المبادره أمّا في الصوره الاولى فتكون الاجاره باطله إذ ينكشف أنّ متعلق الاجاره لم يكن مقدورا للأجير و مع عدم القدره لا تصح الاجاره و أمّا في الصوره الثانيه فلا وجه للبطلان بل يكون المستأجر بالخيار بين ابقاء العقد بحاله و أخذ اجره المثل و بين فسخه.

الفرع الثالث: أن يقوم الغير بالمهمه بلا قصد التبرع عن أحد

و في هذه الصوره لا يستحق شيئا إذ لم يكن عمله بأمر احد و أمّا بالنسبه الى الأجير فالكلام هو الكلام طابق النعل بالنعل و لا وجه للإعاده.

الغايه القصوى في التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٠٥

[العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه الى بلد كذا الى زيد مثلا في مده معينه فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول الى البلد]

اشاره

العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه الى بلد كذا الى زيد مثلا في مده معينه فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول الى البلد فان كان المستأجر عليه الايصال و كان طيّ الطريق مقدمه لم يستحق شيئا و إن كان المستأجر عليه مجموع السير و الايصال استحق بالنسبه و كذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالاجاره مثل الجعاله قد تكون على العمل المركب من أجزاء و قد تكون على نتيجه ذلك العمل فمع عدم حصول تمام العمل في الصوره الأولى يستحق الاجره بمقدار ما أتى به و في الثانيه لا يستحق شيئا و مثل الصوره ما اذا جعلت الاجره في مقابله مجموع العمل من حيث المجموع كما اذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من اتمامها (١).

---

(١) تصور الماتن في المقام صورا:

الصوره الأولى: أن تكون الاجاره واقعه على ايصال الكتاب

فاذا فرض عدم تحققه لمانع تكون الاجاره باطله إذ مع عدم امكان تحقق المستأجر عليه لا تصح الاجاره.

الصوره الثانيه: أن تكون الاجاره واقعه على مجموع السير و الايصال

و تحقق السير و لم يتحقق الايصال لوجود المانع و الماتن حكم بصحه الاجاره بالنسبه الى المقدمه و بطلانها بالنسبه الى ذيها للمناقشه في هذه المقاله مجال إذ يتوقف المدعى على الالتزام بانحلال العقد بانحلال الأجزاء و هل يمكن الالتزام به مع استلزامه تحقق العقود التى لا تتناهى فالحق أن يقال: إنّه في الفرض يكون مقتضى القاعده ثبوت اجره المثل.

هذا ما يختلج بالبال و لكن يظهر من كلام الأصحاب التسالم على رعايه النسبه و تقسيط الاجره المسماه بالنسبه.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۰۶

الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فان فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال و إن كان بعده استحق اجره المثل و إن كان فى أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين الّا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئا و إن كان العمل ممّا يجب اتمامه بعد الشروع فيه كما فى الصلاه بناء على حرمه قطعها و الحج بناء على وجوب اتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان أوجههما الأول هذا اذا كان الخيار فوريا كما فى خيار الغبن ان ظهر كونه مغبونا فى أثناء العمل و قلنا إنّ الاتمام مناف للفوريه و الّا فله أن لا يفسخ الّا بعد الاتمام و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر الّا أنّه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان فى أثناء العمل يمكن أن يقال: إنّ الأجير يستحق بمقدار ما عمل

من اجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط (١).

الصوره الثالثه: أن تكون الاجاره فی مقابل مجموع العمل

من حيث المجموع فلو حصل مانع عن الاتمام أثناء العمل تكون الاجاره باطله و لا شي ء للأجير إذ المفروض أنّه آجر نفسه لعمل غير مقدور له فما وقعت الاجاره عليه غير مقدور و ما أتى به لا يرتبط بالمستأجر.

[الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

اشاره

(١) فی هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه لو كان للأجير خيار الفسخ و فسخ قبل العمل

فلا اشكال فانّ العقد ينفسخ و لا شي ء لأحد الطرفين على الآخر.

الفرع الثانی: أنّه لو كان للأجير الخيار و فسخ بعد تمام العمل

تكون له اجره

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٠٧

...

المثل إذ الفسخ يوجب انحلال العقد من الأصل فلا يبقى موضوع للأجره المسماه فتصل النوبه الى اجره المثل.

و فی المقام اشكال و هو أنّه لو فرضنا أنّ اجره المثل مساويه للأجره المسماه أو كانت أقلّ فلا اشكال و أمّا اذا فرضنا أنّ اجره المثل كانت أكثر لا- سيما إذا كانت الزياده كثيره كما لو آجره لخياطه ثوبه بعشره دراهم مع الخيار و كانت اجره المثل ماءه دينار فبأی تقريب يمكن اثبات وجوبها على المستأجر فانّ المستأجر انّما التزم باداء عشره دراهم و يصرح بعدم التزامه بأكثر من هذا المقدار و لم يصدر منه أمر فبما ذا يستحق الأجير المقدار الكثير و هذه الشبهه جاريه فی ما اذا كان عقد الاجاره فاسدا و واقعا فی مقابل اجره زهيده و كانت اجره المثل أزيد بكثير فلا- بد إمّا من الالتزام بعدم الوجوب و إمّا من اقامه دليل على المدعى.

و لقائل أن يقول: المفروض أنّ العمل وقع على نحو الضمان هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انّ الاجره المقرره بالعقد لم تبقى

سالمه بل زالت بزوال العقد فبالطبع تصل النوبه الى اجره المثل.

و بعباره واضحه: الاقدام على المعامله و العمل مبنى على الضمان على ما هو المقرر عند العقلاء و المفروض أنّ المقرر عندهم كذلك فلا مجال لأن يقال: ان المستأجر لم يقدم على الأزيد من الاجره المسماه فانّ هذه المقاله مردوده بكونه أقدم على العقد مع جعل الخيار الذى مرجعه الى ازالته و فرضه كالعدم فطبعا قدم على ما هو المقرر

فلا اشكال هذا كله على مسلك من يرى أنّ الفسخ من الأصل كما عليه سيدنا الاستاد و أمّا على ما سلكناه من أن الفسخ من الحين فلا موضوع له إذ المفروض أنّه تمت المده.

و صفوه القول انّ وزان الفسخ وزان الطلاق فكما ان الطلاق يزيل الزوجيه من

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٠٨

...

الحين كذلك الفسخ فى بابى البيع و الاجاره يزيل العقد من حين الفسخ و الدليل على ذلك أنه لو باع زيد داره من بكر و بعد مضى شهر فسخ البيع ينفسخ العقد من الحين و الّا يلزم أن يكون المشترى ضامنا لأجره المثل فى المده التى سكن الدار و هل يمكن الالتزام به بل الحكم المذكور يقرع الاسماع و لكن لا تنافى بين القول بأنّ الفسخ من الحين و بين بقاء الخيار بعد تمام العمل كما أنّ الامر كذلك فى البيع و بعباره اخرى:

بالفسخ ينهدم العقد فلا بد من رجوع كلّ من العوضين الى مالكه و حيث إنّ المنفعه غير قابله للإرجاع تصل النوبه الى اجره المثل.

الفرع الثالث: أنّه لو فسخ الأجير أثناء العمل هل يستحق الاجره بالنسبه من الاجره المسماه أو يستحق اجره المثل للمقدار الذى أتى به من العمل؟

الحقّ أنّه يستحق اجره المثل اذ الفسخ يوجب انحلال العقد من الاصل فلا يبقى موضوع للأجره المسماه.

و لسيدنا الاستاد قدّس سرّه كلام فى المقام و هو التفصيل بين الخيار الشرعى و بين الخيار الجعلى الاشتراطى فان كان الخيار من القسم الأول يكون اعماله موجبا لانحلال العقد من الاصل و تصل النوبه الى استحقاق اجره المثل و أمّا اذا فرض من القسم الثانى فبمقتضى الحكم العقلائى يكون الفسخ من الحين و ذلك لا من باب تبعض العقد الواحد الى عقود عديده كى يقال بأنّ العقد الواحد غير قابل للانحلال و لا مجال

لجعل الخيار لبعضه بل من باب الالتزام بتعدد العقود مثلا لو استأجر دارا سنه بمائه و عشرين دينار و جعل الخيار لنفسه على رأس سته أشهر و فسخ فى ذلك التاريخ معناه أنّ المستأجر استأجر كل شهر بعشره دنانير فالخيار لتمام العقد لا لبعضه.

أقول: أولا: يلزم أنّه لو فسخ بعد مضى ساعه من سته أشهر يكون فسخه

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٠٩

...

صحيحا إذ العقد متعدد و بعباره واضحه: اذا فرض أنه جعل الخيار لنفسه فى جميع الأزمنه يكون له الخيار فى كل دقيقه و آن فيلزم تعدد العقد بتعداد الدقائق و هل يلتزم بهذا اللازم؟

و ثانيا: انّ لازم كلامه تعدد العقود الى ما لا يتناهى و كذلك الخيار و بعباره واضحه: ما أفاده يتوقف على الالتزام بتعدد العقود غير المتناهيه و هل يلتزم به؟

فالحق عدم الفرق بين الخيار الشرعى و بين الخيار الجعلى فانّ الفسخ فى كلا الموردين يوجب انفساخ العقد من أصله هذا على مسلكه و أما على ما قلناه يكون الفسخ موجبا لانحلال العقد من الحين و عليه لا تصل النوبه الى أخذ اجره المثل لكن يبقى سؤال و هو أنّه باى تقريب نلتزم بالتقسيط مع فرض وحده العقد و الجواب عن هذا السؤال أنّ الظاهر من كلام الاصحاب كما تقدم هو التقسيط بالنسبه قال فى الحدائق- فى جمله كلام له- الثالثه أن يكون التلف بعد القبض و استيفاء بعض المنفعه و الحكم فيها أنّه يصح فيما قبضه و يبطل فيما بقى و مثله ما لو تجدد فسخ الاجاره و الحال كذلك و يرجع من الاجره ما قابل المتخلف و يقسط المسمى على جميع المده «١» انتهى

موضع الحاجه من كلامه و قال سيد المستمسک قدّس سرّه فی ذیل المسأله الخامسه من الفصل الثالث من کتاب الاجاره: فانّه ذکر فی الشرائع أنّه لو تجدد فسخ صح فیما مضی و بطل فی الباقی و لم یتعرض فی الجواهر و المسالک و غیرهما فی شرح العباره المذکوره لشبهه أو اشکال و کذا ذکر فی الارشاد فیما لو انهدم المسکن ففسخ أنّه یرجع بنسبه المتخلف و لم یتعرض فی مجمع البرهان للإشکال فیه و کذا ذکره فی الحدائق من دون نقل خلاف أو اشکال و لم اقف علی من تعرض لخلاف فیه بل یظهر من کلماتهم أنه من المسلمات و قد ادعی بعض

---

(۱) الحدائق ج ۲۱ ص ۵۸۵.

...

الأعیان ظهور اتفاقهم علیه «۱» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه.

الفرع الرابع: أنه لو فرض أن العمل الذی یکون مورد الإجاره ما یجب اتمامه کالصلاه و الحج

بناء علی وجوب اتمامه بعد الشروع فیه- فلو فرضنا أنّ الاجیر کان مغبونا و قلنا بکون خیاره فوریا و الأجیر فسخ العقد أثناء الصلاه فهل یکون فسخه أثناء العمل فی الفرض المذکور کالفسخ بعد العمل أی یستحق اجره المثل بالنسبه الی تمام العمل أو لا؟

حکم قدّس سرّه بکونه ذا وجهین و الا وجه هو القول بکونه کالفسخ بعد العمل و أفاد سیدنا الاستاد قدّس سرّه فی المقام بأنّ القاعده تقتضی کونه کالفسخ بعد العمل و ذلک لأنّ الأجیر بعد دخوله فی العمل لا یمکنه شرعا رفع الید و الممتنع شرعا کالممتنع عقلا- فکما أنّه لو استأجره للنزول فی البئر أو الغوص فی البحر و الأجیر فی قعر البحر أو قعر البئر فسخ العقد یکون المستأجر ضامنا للأجره بالنسبه الی المجموع لاستلزام الدخول فی البئر و

الغوص فی البحر للخروج تکوینا و المفروض أنّ دخوله بأمر من المستأجر یکون بحکم السیره العقلائیه ضامنا له فکذلک فی المقام.

و یرد علیه: أنّ المفروض أنّ الاجاره واقعه علی العمل فاذا فسخ انحل العقد و تصل النوبه الی تقسیط الاجره و ملاحظه النسبه و أمّا وجوب الاتمام علیه فهو تکلیف شرعی لا یرتبط بالمستأجر کما أنّ استلزام الدخول الخروج لا یقتضی خروج العمل عن الاختیار فانّ الأجیر باختیاره آجر نفسه للدخول و المستأجر لم یأمره بالدخول بل الدخول مقتضی الاجاره و بعد الفسخ لا مقتضی للضمان بالنسبه الی الخروج و علیه فالأوجه بل المتعین هو الثانی و لا مجال للالتزام بالأوجهیه فی أحدهما اذ لا بد من اختیار أحد الطرفین هذا کلّه فی فرض فوریه الخیار و أمّا علی

---

(۱) مستمسک العروه: ج ۱۲ ص ۵۱.

الثانیه عشره: کما یجوز اشتراط کون نفقه الدابه المستأجره و العبد و الاجیر المستأجرین للخدمه أو غیرها علی المستأجر اذا کانت معینه بحسب العاده أو عیّناها علی وجه یرتفع الغرر کذلک یجوز اشتراط کون نفقه المستأجر علی الأجیر أو المؤجر بشرط التعیین أو التعیّن الرافعین للغرر فما هو المتعارف من اجاره الدابه للحج و اشتراط کون تمام النفقه و مصارف الطریق و نحوها علی المؤجر لا مانع منه اذا عینوها علی وجه رافع للغرر (۱).

القول بعدم الفوریه فلو أخّر الفسخ الی ما بعد الاتمام فالامر ظاهر.

الفرع الخامس: أنّ الفروع المتقدمه و الصور المذکوره تجری فی حقّ المستأجر

و الماتن حکم بأنّ الاجاره اذا کانت واقعه علی مجموع العمل و المستأجر أعمل الخیار فی الأثناء یکون ضامنا للمقدار المأتیّ به من العمل من باب احترام عمل المسلم خصوصا اذا لم یکن الخیار

من باب الشرط.

و الظاهر أنّ وجه الخصوصيه أنّ الخيار إذا كان بالاشتراط يكون الأجير باختياره مقدما على الضياع.

و يرد عليه: أنّ احترام مال المسلم كاحترام عمله فكما أنّ عمل الأجير محترم كذلك مال المستأجر محترم فما وجه الترجيح؟ و الحلّ أنه لا- مقتضى للضمان اصلا اذ المفروض أنّ الا-جره وقعت على المجموع و المفروض أنّ المستأجر له الخيار فما ثبت بالاجاره انعدم بالفسخ و ما أتى به لم تقع عليه الاجاره فالحقّ انّه لا شي ء على المستأجر و لا يكون ضامنا و اللّه العالم.

[الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابه المستأجره و العبد و الاجير المستأجرين للخدمه أو غيرها على المستأجر كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر]

(۱) ما أفاده على طبق القاعده فانّه شرط جائز اذ المراد من الاشتراط وقوعه على الفعل لا أن يكون على نحو النتيجه فاذا لم يكن الاشتراط على اشتغال الذمه يكون جائزا هذا على تقدير الالتزام باشتراط عدم الغرر فى العقد و أمّا على تقدير

الثالثه عشره: اذا آجر داره أو دابته من زيد اجاره صحيحه بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليه موقوفه على اجازه زيد فان اجاز صحت له و يملك هو الاجره فيطالبها من عمرو و لا يصح له اجازتها على أن تكون الاجره للمؤجر و ان فسخ الاجاره الاولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثاني و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع الّا اذا جدد الصيغه و الّا فهو من قبيل من باع شيئا ثمّ ملك و لو زادت مده الثانيه عن الاولى لا يبعد لزومهما على المؤجر فى تلك الزياده و أن يكون لزيد امضاؤها بالنسبه الى مقدار مده الاولى (۱).

عدم القول به خصوصا اذا كان الغرر ناشيا عن الاشتراط و

لا يكون غرر فى متن العقد فالأمر أوضح.

[الثالثه عشره: اذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليه]

(١) اذا آجر داره من زيد شهرا مثلا ثم آجر تلك الدار من عمرو شهرا تكون الاجاره الثانيه فضوليه و تحتاج الى اجازه المستأجر الأول فان أجاز الاجاره الثانيه تصح و الّا فلا و هذا المقدار ظاهر انّما الكلام فى أنّ المستأجر الذى لا بد من اجازته يجيز الاجاره الثانيه لنفسه أو للمالك قال الماتن اجازته لنفسه صحيحه و أما اذا أجاز للمالك لا تصح.

و الظاهر انّ الوجه فيه لزوم دخول العوض فى كيس من يخرج عنه المعوض و حيث إنّ المالك للمنفعه المستأجر الأول لا بد من دخول الاجره الثانيه فى كيسه.

أقول: يرد عليه أولا: أنّه لا دليل على لزوم المعامله و المعاقده على هذا النحو بل يجوز الخروج من كيس شخص و دخول المعوض فى كيس شخص آخر و لذا قلنا إنّه يجوز أن يشترى أحد رغيفا للسائل من الخباز و أيضا يجوز أن يعطى أحد دينارا لشخص و يوكّله أن يشترى لنفسه شيئا و ثانيا: أنّه اذا فرضنا لزوم الشرط

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢١٣

...

المذكور فهل يتم الأمر و تكون الاجره للمستأجر الأول باجازته؟ الحق عدم تماميه المدعى اذ العقود تابعه للقصود فكيف يمكن أن يقصد بالاجاره الثانيه تملك المالك الاجره و بالاجازه تصير مملوكه للمستأجر الأول.

و إن شئت فقل: ما قصد لم يقع لكون العقد فضوليا و الاجازه لم تقع فى محلها أى و ما أجيز لم يقصدان قلت الفضولى يقصد المالك و يجعل نفسه مالكا قلت: هذا على خلاف الواقع فان الفضولى يقصد نفسه و هذا واضح.

ثم إنّه لو فسخ المستأجر الأول عقد الاجاره هل يمكن

القول بكون الاجاره الثانيه للمالك بتقريب: أنّه مالك فى الحال أم لا؟ الحق انّه لا تصح اذ فى زمان العقد الثانى لم يكن مالكا و بعد الفسخ لا عقد فلا بد من عقد جديد فيدخل المقام فى كبرى من باع شيئا ثم ملك.

و بعباره واضحه: العقد الثانى صدر عن غير المالك و من الظاهر أنّه يشترط فى الاجاره أن يكون المؤجر مالكا للمنفعه و المفروض أنّ المؤجر لم يكن مالكا حين العقد ففى زمان الاجاره و العقد لم يكن مالكا و فى زمان كونه مالكا لا يكون عقد فالنتيجه أنّه فى الاجاره الثانيه لو كانت المده أزيد من المده فى الاولى لا تكون الاجاره صحيحه لا بالنسبه الى المقدار الزائد و لا بالنسبه الى المقدار المستأجر و لا تصح حتى مع اجازه المالك اجاره الزائد و الوجه فيه أنّه لا تبعض فى العقد الواحد فلا مجرى للصحه أصلا.

ثم انّ الماتن قدّس سرّه أفاد بانّ مده الاجاره الثانيه اذا كانت أزيد من المده الاولى تكون الاجاره بالنسبه الى المقدار الزائد تامه صحيحه و بالنسبه الى المقدار الباقى فضوليه تحتاج الى الاجازه.

أقول: تاره تكون الاجاره بحسب واقع الامر متعدده و انّما الوحده فى مقام

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۱۴

الرابعه عشره: اذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مده الاجاره بقيت الاجاره على حالها فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشترى الّا مسلوبه المنفعه فى تلك المده فالمنفعه تكون له و لا تتبع العين نعم للمشترى خيار الفسخ اذا لم يكن عالما بالحال و كذا الحال اذا تملك المنفعه بغير الاجاره فى مده ثم تملك العين كما اذا تملكها بالوصيه أو

بالصلح أو نحو ذلک فهی تابعه للعین اذا لم تکن مفروزه و مجرد کونها لمالک العین لا ینفع فی الانتقال الی المشتری نعم لا یبعد تبعیتها للعین اذا کان قاصدا لذلک حین البیع (۱).

الانشاء و اخری تکون الاجاره اجاره واحده واقعه علی المجموع أمّا القسم الأول فلا اشکال فیه و ما أفاده تامّ و أمّا القسم الثانی فیشکل الحکم بالصحه بالنسبه الی الزائد إذ المفروض أنّه لا تبعض فی العقد الواحد نعم فی بیع ما یملک و ما لا یملک ورد النصّ الخاصّ الدالّ علی الحکم بالصحّه بالنسبه الی المملوک و عدمها بالنسبه الی غیر المملوک فان قلنا بعدم الفرق بین المقامین یتم ما أفاده فی المتن و لکن هل یمکن الجزم بعدم الفرق؟

و صفوه القول: انّه یشک بالجزم بالصحه بالنسبه الی ما زاد بل یشکل الحکم بالصحه باجازه المستأجر الأول بالنسبه الی ما یکون مملوکا له إذ لو فرضنا أنّ الاجاره الواحده لا تنحل الی اجارات متعدده یشکل اذ ما أجیز لا یکون مورد عقد الاجاره و ما وقع علیه العقد مرکب من المملوک و غیر المملوک و المرکب من الداخل و الخارج خارج.

[الرابعه عشره: إذا استأجر عینا ثم تملکها قبل انقضاء مده الإجاره بقیت الإجاره علی حالها]

(۱) فرّق قدّس سرّه فی تبعیه المنفعه للعین بین تملک البائع المنفعه بالتبعیه و بین تملکها بالاستقلال و حکم فی القسم الثانی بعدم تبعیتها للعین الّا مع القصد و مع عدم القصد التزم بعدمها و تحقق الخیار للمشتری.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۲۱۵

...

و أورد علینا سیدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ الأمر دائر بین الصحه و عدم الخیار و بین البطلان اذ البائع اذا قصد بیع الدار مقیده بعدم المنفعه و المشتری قبل الایجاب بهذا

النحو يكون البيع صحيحا و لا خيار للمشترى لعدم المقتضى له و ان باع البائع مقيدا بالعدم و المشترى قبل مقيدا بالوجود يكون العقد باطلا لعدم التطابق بين الايجاب و القبول.

و يرد عليه أولاـ بالنقض بأن نقول: لو فرضنا أنّ الدار المستأجره بيعت و المشترى بعد البيع علم بأنّ العين مسلوبه المنفعه هل يكون له الخيار أو يكون البيع باطلا و الحال أنّه لا فرق بين المقامين و أمّا الحل فنقول: الجزئى الخارجى غير قابل للتقييد مثلا لو باع العبد بعنوان كونه كاتبا لا يكون المبيع العبد المقيد بالكتابه الّا أن يكون المبيع كليا و أمّا العبد الخارجى الجزئى فلا مجال لتقييده بكونه كاتبا فانّ الجزئى الخارجى لا يقيد و عليه نقول: العقد يقع على نفس الذات غايه الأمر بمقتضى الشرط الارتكازى اذا كانت مسلوبه المنفعه يكون للمشترى خيار تخلف الشرط و على هذا الاساس نقول اذا كانت المنفعه تابعه لتملك العين بلا فرق بين موارده يكون مقتضى القاعده تبعيتها للعين و إن قلنا بالتفريق فلا بدّ من الالتزام به.

و سيد المستمسک قدّس سرّه جزم بعدم الفرق و عليه لا بد من الالتزام بها و تكون النتيجه أنّ المالك لو باع العين تكون منفعتها تابعه لها و تنتقل الى المشترى بالتبع الّا مع قصد البائع ابقاء المنفعه فى ملكها و نقل العين مسلوبه المنفعه الى المشترى فان كان المشترى عالما يصح العقد بلا خيار و إن كان جاهلا يصح مع خيار تخلف الشرط فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۱۶

الخامسه عشره: إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماويه أو ارضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل و لا يوجب ذلك

نقصا فى مال الاجاره و لا خيارا للمستأجر نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين اهل الخبره ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الاجاره عينا شخصيه فالظاهر الصحه بل الظاهر صحه اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجه و لا يضره التعليق لمنع كونه مضرا فى الشروط نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءه من الاول فالظاهر عدم صحته لأوله الى الجهل بمقدار مال الاجاره حين العقد (١).

[الخامسه عشره: إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماويه أو أرضيه توجب نقص الحاصل لم تبطل]

---

(١) أمّا ما أفاده بالنسبه الى صحه الاجاره و عدم البطلان و عدم نقصان فى مال الاجاره و عدم الخيار و عدم مانع من الاشتراط فلا اشكال فى كلامه أمّا صحه الاجاره فلوجود المقتضى فانّ العوارض الخارجيه المانعه عن الاستيفاء الكامل من العين لا توجب بطلان الاجاره و ممّا ذكر ظهر عدم الخيار لعدم المقتضى له و كذلك ظهر وجه عدم النقصان فى الاجره و أما جواز اشتراط الابراء فلأنّ الابراء أمر جائز كما أنّ الهبه كذلك و بعد فرض الجواز يجب و يلزم بالشرط كما هو ظاهر.

و أمّا اشتراط البراءه بنحو شرط النتيجه بأن يتحقق الابراء زمان العقد فيمكن أن يقال إنّه أى دليل دلّ على جواز الابراء بهذا النحو و مع الشك فى جوازه يكون مقتضى الأصل عدم المشروعيه.

و أفاد فى ذيل الكلام انّه اذا كان الاشتراط عباره عن كون النقص كاشفا عن البراءه من أول الأمر يكون العقد باطلا لأوله الى كون الاجره مجهوله و الحال أنّ العلم بالاجره شرط فى الصحه.

و أورد عليه سيدنا الاستاد فى تقريره الشريف و

فی حاشیته علی المتن بأنّ البراءه فرع الاشتغال فلا تکون الاجره مجهوله.

الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی - کتاب الإجاره، ص: ۲۱۷

السادسه عشره: یجوز اجاره الأرض مده معلومه بتعمیرها و اعمال عمل فیها من کری الانهار و تنقیه الآبار و غرس الأشجار و نحو ذلک و علیه یحمل قوله علیه السّلام: لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرین سنه أو أکثر فیعمرها و یؤدی ما یخرج علیها و نحوه غیره (۱).

السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأجره علی الطبابه و إن کانت من الواجبات الکفائیه لأنّها کسائر الصنائع واجبه بالعوض لانتظام نظام معایش العباد بل یجوز و إن وجبت عینا لعدم من یقوم بها غیره و یجوز اشتراط کون الدواء علیه مع التعیین الرافع للغرر و یجوز أیضا مقاطعته علی المعالجه الی مده أو مطلقا بل یجوز المقاطعه علیها بقید البرء أو بشرطه اذا کان مظنونا بل مطلقا و ما قیل من عدم جواز ذلک

و الظاهر أنّ ما أورده علیه تام و الأمر کما قال فانّ البراءه فرع الاشتغال و قد فرض مقدار الاجره و بعد الاشتغال بها یتحقق الابراء فلا جهل بالاجره نعم تحقق الابراء مجهول و جهله غیر ضارّ نعم الاشکال ما تقدم منّا و هو عدم الدلیل علی صحه اسقاط ما لم یجب و مع عدم الدلیل علیه یکون مقتضی الاصل بطلانه.

[السادسه عشره: یجوز إجاره الأرض مده معلومه]

(۱) ما أفاده تام و مقتضی القاعده الأولیه فانّ المقتضی للجواز و الصحه موجود و المانع مفقود مضافا الی النصّ الخاصّ الوارد فی المقام لاحظ ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إنّ القباله أن تأتی الأرض الخربه فتقبلها من أهلها عشرین سنه أو أقلّ من ذلک

أو أكثر فتعمرها و تؤدى ما خرج عليها فلا بأس به «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب المزارعه الحديث ۲.

لأنّ البرء بيد اللّه فليس اختياريا له و أنّ اللازم مع اراده ذلك أن يكون بعنوان الجعاله لا الاجاره فيه أنّه يكفى كون مقدماته العاديه اختياريه و لا يضرّ التخلف فى بعض الأوقات كيف و الّا لم يصح بعنوان الجعاله أيضا (۱).

[السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأجره على الطبابه و إن كانت من الواجبات الكفائيه]

---

(۱) لوجود المقتضى و عدم المانع و كونها من الواجبات الكفائيه لا يكون مانعا عن الصحه بل الوجوب العينى لا يكون مانعا فكيف بالوجوب الكفائى و الوجه فيه أنّه تاره يريد الشارع العمل من المكلف مجانا و بعباره اخرى: لو كان العمل فى مقابل الاجره حراما تفسد الاجاره عليه و الّا فلا.

ثم انّه تجوز الاجاره عليها مع اشتراط كون الدواء على الاجير اذا كان على نحو لا يكون غررا بقاء على اشتراط الصحه بعدمه و يجوز أيضا مقاطعته على الطبابه مده معينه أو مطلقه بنحو يكون معلوما بحسب المتعارف.

و هل يجوز التقييد بالبرء أم لا؟

أقول: تاره يشترط المستأجر البرء و اخرى يقيد العلاج بالبرء أمّا الاشتراط فلا مانع منه اذ مرجعه الى جعل الخيار فى صوره عدم البرء و هذا لا مانع منه لوجود المقتضى و بعباره اخرى: لا مانع من جعل الخيار و أمّا لو كان على نحو التقييد و ايقاع العقد على الحصه الخاصه فاستشكل فيه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بتقريب:

أنّ القيد اذا لم يكن مقدورا للأجير كما هو المفروض فى المقام لأنّ البرء بيد اللّه و تحت قدرته و لا يكون مقدورا للعبد لا تجوز اجاره المقيد بذلك القيد الذى

لا يكون مقـدورا اذ يشترط فی مورد الاجاره أن يكون تحت القـدره فلا يجوز تمليكه الّا معلقا و التعليق يفسـد العقـد فلا بـد من القول بالبطلان و ان أغمضنا النظر عن الغرر و يرد عليه اولا: أنّ الذی أفاده اخصّ من المدعی إذ يمكن أنّ الأجير و الطبيب يعلم بالبرء و مع العلم لا تعليق كی يفسد العقد مثلا لو آجر نفسه لأن يعمل عملا كذائيا

الغايه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی – كتاب الإجاره، ص: ۲۱۹

الثامنه عشـره: اذا اسـتؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشـروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره علی خلاف الترتيب بل يجوز عدم رعايه الترتيب فی آيات

فی يوم الجمعه لاـ اشـكال فی جواز الاجاره مع أنّ يوم الجمعه لا يكون تحت قـدره العبـد و ثانيا: أنّ التعليق علی ما يتوقف عليه صحه العقـد غير مضـرّ بالعقد مثلا لو قال البائع ان كانت هذه العين مملوكه لی فقد بعتك اياها هل يكون باطلا و المقام كذلك أی تكون الاجاره معلقه علی المقدوريه و المفروض أنّ القدره شرط لصحه الاجاره.

و بعبـاره واضـحه: انّ البرء كيوم الجمعه أی يكون المقيـد به تحت قـدره الأجير فلا وجه لما أفاده و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لا مجال للإشـكال من حيث الغرر إذ لاـ غرر اصـلا لأنّ الأجير يعلق مورد الاجاره علی البرء فعلی تقـدير البرء يحصل المطلوب فلا غرر و علی تقدير عدمه لم تكن الاجاره صحيحه فلا موقع للغرر كما هو يظهر بالتأمل.

بقی فی المقام أمران: الأول أنّه أفاد الماتن قدّس سرّه بأنّ التخلف فی بعض الأحيان غير مضر.

و يرد عليه أنّ التخلف فی صوره الاشتراط

غير مضرّ كما أفاد و نتيجته الخيار و أمّا مع التقييد فلا يمكن القول بأنّ التخلف لا يضرّ كيف و انّ الاجاره واقعه على المقيد و مع تخلف القيد ينكشف بطلان الاجاره.

الثاني: حكمه بالمساواه بين الاجاره و الجعاله و الحال أنّ الاجاره من العقود و يشترط فيها ما يشترط فيها و أمّا الجعاله فهى ايقاع و التزام لشى ء فى مقابل عمل و لذا لا يشترط فيها ما يشترط فى العقود من عدم الغرر و العلم بامكان المتعلق الى غيرها فلاحظ.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۲۰

السوره أيضا و لهذا اذا علم بعد الاتمام أنّه قرأ الآيه الكذائيه غلطا أو نسى قراءتها يكفيه قراءتها فقط نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته و لو علم اجمالا بعد الاتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الاعراب أو من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه أو من حيث الماده فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الاعاده لأنّ اللازم القراءه على المتعارف و المعتاد و من المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالبا الّا من شذّ منهم نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط اصلا لزم عليه الاعاده مع العلم به فى الجمله و كذا الكلام فى الاستيجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها و كذا فى الاستيجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ فى استحقاق الأجره اسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطا (۱).

[الثامنه عشره: اذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا]

اشاره

---

(۱) فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: أنّه اذا استوجر لختم القرآن لا يجب عليه الترتيب

و ما أفاده مشكل فانّ المتبادر و المتعارف بين الناس رعايه الترتيب فيلزم مراعاته و لا وجه لما أفاده.

الفرع الثانى: انّه لو اشترط عليه الترتيب تجب رعايته

و هذا ظاهر لأنّ العمل بالشرط واجب.

الفرع الثالث: أنّه لو علم بوقوع الغلط أو النقصان بعد الاتمام بالمقدار المتعارف لا تجب الاعاده

فان المتعارف الخارجى يوجب انصراف العقد اليه فلا يكون مضرا و الأمر كما أفاده.

الفرع الرابع: أنّه لو اشترط عدم الغلط و عدم النقص حتى بالمقدار المتعارف و علم بهما

يجب التدارك لوجوب العمل بالشرط.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۲۱

التاسعه عشره: لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت الى النجف و شخصا آخر من النجف الى مكه أو الى الميقات و شخصا آخر منها الى مكه اذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج و المفروض أنّ مقصده النجف مثلا و هكذا فما أتى به من السير ليس مقدمه للحج و هو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم أنّه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفايه استيجار شخص للركعه الأولى من الصلاه و شخص للثانيه و هكذا يتمم (۱).

الفرع الخامس: انّ ما أفيد بالنسبه الى القرآن يجرى بالنسبه الى الزيارات و الادعيه

و الأمر كما أفاده لوحده الملاک.

[التاسعه عشره: لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت الى النجف و شخصا آخر من النجف الى مكه]

(۱) ما أفاده فى أصل المطلب تامّ لا خدش فيه و الأمر كما أفاده و الوجه فيه: أنّ المقدمه عباره عن أمر يترتب عليه ذو المقدمه و بعباره اخرى: المقدمه ما يكون فى طريق الوصول الى ذيها و من الظاهر أنّ ذهاب زيد من مشهد الرضا الى النجف الاشرف لا يرتبط بذهاب بكر من النجف الى مكه.

و إن شئت قلت: إنّه من قبيل ضمّ الحجر الى جنب الانسان و لا يخفى أنّ الذى نقول لا يرتبط بالقول باختصاص الوجوب بالمقدمه الموصله بل لا يرتبط باصل ايجابها فانّ الوجه فى عدم الكفايه عدم كون عمل واحد مقدمه لعمل شخص آخر ثم إنّه قدّس سرّه أفاد فى ذيل كلامه بأنّ لازم القول بالكفايه أن نقول: يكفى استيجار شخص للركعه الأولى من الصلاه و استيجار شخص آخر للركعه الثانيه.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدّس سرّه بأنّ القياس مع الفارق اذ الركعه الاولى بلا ضم الثانيه اليها باطله كما أنّ الثانيه بلا تقديم الأولى كذلک فكلتا الركعتين باطلتان.

و يرد عليه أنّه يمكن تصوير الأمر على نحو لا يتوجه اليه ما أفاده و هو أن

العشرون: اذا استؤجر للصلاه عن الميت فصلّى و نقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنيه سهوا فان لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذى قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من اجرته شى ء و إن كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الاجره بمقداره الّا أن يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئه للذمه و نظير ذلک اذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام

و دخول الحرم حيث إنّ ذمه الميت تبرأ بذلك فان كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمه استحق تمام الاجره و الّا فتوزع و يسترد ما يقابل بقيه الأعمال (١).

يستأجر شخصا لأن يصلى ركعتين الركعه الأولى من زيد و الثانيه لعمرو و شخصا آخر كذلك فلا تكون الصلاتان باطلتين لكن مع ذلك لا يصح لعدم الدليل على الصحه على هذا النحو فلاحظ.

[العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميت فصلّى و نقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنيه سهوا]

(١) تاره يكون النقصان بالمقدار المتعارف و اخرى بالاكثر من ذلك المقدار ففى الصوره الاولى لا ينقص من الاجره شىء اذ المفروض أنّ ذلك المقدار مغتفر و أمّا فى الصوره الثانيه فان كانت الصلاه صحيحه و مبرئه للذمه فان كانت الاجاره على الابراء فلا تنقص من الاجره أيضا إذ المفروض أنّ الأجير اتى بما عليه و أمّا ان كانت الاجاره على المركب لكن بشرط الاكمال يكون للمستأجر خيار تخلف الشرط و أمّا إن كانت الاجاره على الكامل بهذا القيد يكون للمستأجر خيار فسخ العقد كما أنّه يكون له ابقاء العقد بحاله و أخذ اجره المثل إذ على فرض وقوع الاجاره على المجموع من حيث هو أى على نحو العام المجموعى لم يأت الأجير به فللمستأجر الخيار بين الأمرين و على جميع التقادير لا مجال لنقص الاجره.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٢٣

...

[خاتمه [لمسأله السرقفليه]

اشاره

قد ألحق سيدنا الاستاد فى منهاج الصالحين بمسائل الاجاره مسأله السرقفليه المتداوله بين الناس و حيث إنّ هذه المسأله مورد الابتلاء و يترتب عليها الأثر المهم نتعرض لها ان شاء اللّه تعالى و اللّه ولى التوفيق.

فنقول لتصحيح ما يكون متداولا فى الخارج قد ذكرت وجوه:

الوجه الأول: أنّ المالک له حق الايجار و يجوز له أن ينقل هذا الحق الى الغير بعوض

و مقتضى قوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ جواز هذه المعامله و التجاره و يمكن أيضا نقل الحقّ المذكور بالمصالحه و بعد هذا النقل و تحقق العقد يلزم بمقتضى وجوب الوفاء بالعقود كما أنّه لو شرط الانتقال المذكور فى ضمن عقد يصح و يلزم بدليل لزوم الشرط فاذا انتقل هذا الحقّ الى الطرف المقابل يجوز له نقله الى الغير كما أنّه لو مات ينتقل الى وارثه بدليل الارث.

و يرد عليه أولاـ أنّا لا نعلم حقا نسـميه بحقّ الايجار كى نقول بجواز نقله فانّ حقّ الايجار كحقّ البيع و هل يمكن لأحـد نقل حقّ بيعه لداره الى الغير و بعباره واضحه:

حقّ الايجـار عبـاره عن أنّ المالـك للعين لو آجر العين تكون اجـارته صـحيحه و لاـ تكون فضوليه كمـا أنّه لو طهر و غسل يـده النجسه تطهر و هكذا و ببيان اوضح انّ ايجاره موضوع للحكم الشرعى و صفوه القول: انّه لا حقّ للمالك نسميه بحقّ الايجار.

و ثانيا: أنّه لو شك فى وجود مثل الحق المذكور يكون مقتضى الأصل عدمه.

و ثالثا: أنّه لو فرض وجود الحقّ فاى دليل دلّ على جواز نقله الى الغير و كونه قابلا للنقل و مع الشك يحكم بعدم انتقاله.

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۲۴

...

و رابعا: أنّه نفرض قابليته للنقل لكن لا مجال للأخذ بآيه التجاره اذ الاستدلال بها يتوقف

على صدق العنوان على غير البيع و هو أول الكلام و الاشكال و قد ذكرنا فی محله أنّ مقتضی القاعده تخصيص التجاره بخصوص البيع.

و خامسا: أنّه اذا مات المؤجر لا يكون الحقّ باقيا فيلزم على القول بجواز النقل أن يلتزم بانتهاء الأمر بموت المؤجر.

و سادسا: انّه أی دليل على انتقال الحقّ الى الوارث بالارث و الحال أنّه لا دليل معتبر على انتقال الحقوق بالارث.

الوجه الثانی: أنّ المستأجر فی ضمن الاجاره يشترط مع المؤجر أن لا يزاحمه فی كل ما يريد أن يعمل

و الشرط نافذ فيجوز له أن يسلم العين الى الغير مع السرقفليه.

و يرد عليه أولا: انّه لو مات المالک و انتقل المال الى وارثه لا يكون اثر للشرط اذ المفروض أنّه بعد موته يكون اجنبيا عن العين فلا أثر للشرط.

و ثانيا: أنّه لو مات المستأجر لا يكون لوارثه حقّ التصرف إذ المفروض أنّ الشرط كان للمستأجر الّا أن يقال إنّه يمكن أن يشترط عليه عدم المزاحمه حتى مع الوارث.

و ثالثا: أنّه لا أثر للشرط المذكور الّا وجوب الوفاء به و عدم المزاحمه و أمّا من حيث الوضع فالامر بيد المالک فلو عصى و زاحم لا يجوز للمستأجر التصرف و بعباره واضحه اختيار العين بيد مالكها.

الوجه الثالث: أن يشترط المستأجر على المالک أن يعمل على طبق نظر المستأجر،

و يرد عليه أولا أنّه مجرد حكم تكليفی لا وضعی.

و ثانيا: أنّه لو مات المالک ينتهی الأمر و الامر بيد وارثه.

الغايه القصوى فی التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٢٥

...

و ثالثا: أنّه لو مات المستأجر لا دليل على انتقال ما للمستأجر الى وارثه.

الوجه الرابع: أن يوكل المالک المستأجر فی ضمن عقد الاجاره فی اجاره العين بای نحو يريد

و حيث إنّ الوكاله واقعه ضمن العقد يلزم بمقتضی وجوب الوفاء بالعقود و بمقتضى دليل الشرط.

و يرد عليه اولا: أنّ الوكاله تبطل بموت الموكل.

و ثانيا: أنّها تبطل بموت الوكيل و اشتراط انتقال الوكاله الى الوارث من الشروط الباطله فانّ دليل الشرط لا يكون مشرعا الّا أن يوكل ضمن عقد الاجاره المستأجر فى توكيله وارثه عن المالك و هو يوكل وارثه فيكون الوارث وكيلا بالاصاله عن المالك و هل يخطر ببال أحد هذا المعنى؟ كلّا.

الوجه الخامس: أنّ هذه المعامله رائجه و دارجه فى الخارج فيؤخذ الموضوع من العرف

و يستدل عليه بآيه التجاره.

و يرد عليه أولاً: أنّه لو عامل العرف بالنسبه الى حق البيع فهل يمكن القول بجواز نقل حقه بحيث يقع اختيار البيع بيد الطرف المقابل.

و ثانيا: أنّه قد تقدم أنّه لا حقّ و مع الشك يحكم بعدمه.

و ثالثا: أنّه قد تقدم أنّه لا مجال للأخذ بآيه التجاره فلاحظ.

الوجه السادس: أنّ المالك يشترط فى ضمن العقد اذنه فى تصرفات المستأجر و بالشرط يلزم.

و يرد عليه أولا: أنّه بموته تبطل الوكاله.

و ثانيا: أنّ بموت المستأجر تبطل الّا أن يكون اذنه للمورث و الوارث.

الوجه السابع: أنّ المالك يمكنه أن يؤجر دكانه كل شهر بمائه تومان بالاضافه الى مليون تومان

و يشترط على نفسه للمستأجر أن لا يزاحمه و يكون له حقّ

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ۲۲۶

...

الايجار ما دام يريد و لا يزيد على مال الاجاره و اذا أراد المستأجر الاجاره من الغير يكون له هذا الحق و يعامل المالك مع المستأجر الثانى كما عامل مع المستأجر الأول فاذا كان كذلك يكون للمستأجر الأول أن يرفع يده عن العين فى قبال مقدار السرقفليه و يتم الأمر.

و يرد عليه أولاً: أنّ جعل حق الايجار للمستأجر الأول خلاف السنه اذ لا نجد و لا نفهم مفهوما صحيحا لحقّ الايجار و على فرض تسلمه لا مجال لجعله بالشرط اذ لا ندرى أنّ الحق المذكور قابل للانتقال الى الغير أم لا و مقتضى الأصل عدمه.

إن قلت: يرجع هذا الى التوكيل قلت: الوكاله تبطل بموت الموكل و كذلك تبطل بموت الوكيل و أمّا شرط عدم المزاحمه فهو شرط فعل و لا أثر لاشتراطه الّا من حيث التكليف مضافا الى أنّ مجرد عدم المزاحمه لا أثر له بل لا بد من صدور العقد من المالك مباشره أو تسبيبا.

و ثانيا: أنّ شرط الايجار من المستأجر الثانى شرط فعل على المالك و لا أثر للشرط المذكور وضعا بل يكون أثره مجرد الوجوب التكليفى فلو عصى و لم يعمل بالشرط لا يحصل الّا خيار تخلف الشرط.

الوجه الثامن: أنّ مقتضى دليل الحبس جواز أن يجعل كل مالك حقّ السكنى للغير

و عليه يجوز أن يجعل هذا الحقّ فى ضمن العقد و بعباره اخرى: يتحقق على نحو الشرط و على هذا الاساس يمكن جعله تاره لخصوص الطرف المقابل و اخرى يمكن جعله للأعم منه اى للطرف المقابل و لكلّ من يعامل معه الطرف و حيث انّه قد فرض وقوعه على نحو الشرط يلزم

للزوم الشرط.

فنقول: اللازم أولا التعرض للنصوص الوارده فى باب الحبس كى نرى مقـدار دلالتها ثم النظر فى أنّه هل يستفاد حكم ما يكون واقعا فى الأسواق العقلائيه أم لا

الغايه القصوى فى التعليق على العروه الوثقى - كتاب الإجاره، ص: ٢٢٧

...

فنقول من تلك النصوص ما رواه حمران قال: سألته عن السكنى و العمرى فقال:

إنّ الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته سكن حياته و إن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يردّ الى صاحب الدار «١».

و المستفاد من هذه الروايه أنّ للمالك حبس مملوكه لغيره و لعقبه ما دام حياه من جعل له و بعد وفاته يرجع الملك الى المالك أى الحابس و من الظاهر انّ مفاد الحديث لا ينطبق على ما فى الخارج فانّ الدارج فى الخارج انتقال الحق الى الوارث و يكون للطرف المقابل نقله الى الغير و الحال أنّه لا يستفاد من الحديث جواز نقله الى الغير.

و منها ما رواه أبو الصباح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن السكنى و العمرى فقال: ان كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط و إن كان جعلها له و لعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الأول «٢» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال: يجوز قلت: أ رأيت ان كانت هبه قال: يجوز قال: و سألته عن رجل أسكن رجلا داره حياته قال: يجوز له و ليس له أن يخرجه قلت: فله و لعقبه

قال: يجوز و سألته عن رجل أسكن رجلا و لم يوقّت له شيئا قال: يخرجه صاحب الدار اذا شاء «٣» و الكلام فيه هو الكلام.

---

(١) الكافى: ج ٧ ص ٣٣ الحديث ٢١.

(٢) الكافى: ج ٧ ص ٣٣ الحديث ٢٢.

(٣) نفس المصدر ص ٣۴ الحديث ٢۴.

...

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يسكن الرجل داره و لعقبه من بعده قال: يجوز و ليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا قلت: فرجل أسكن داره رجلا حياته قال: يجوز ذلك قلت فرجل أسكن رجلا داره و لم يوقّت قال: جائز و يخرجه اذا شاء «١» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه الحسين بن نعيم عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال: سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ابّان حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده قال: هى له و لعقبه من بعده كما شرط قلت: فان احتاج يبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض بيعه الدار السكنى قال: لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبى عليه السّلام يقول:

قال أبو جعفر عليه السّلام: لا ينقض البيع الاجاره و لا السكنى و لكن يبيعه على أنّ الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى على ما شرط و الاجاره قلت: فان ردّ على المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقه و العماره فيما استأجره قال: على طيبه النفس و يرضى المستأجر بذلك لا بأس «٢» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه خالد بن رافع البجلى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل

سكنى دار له حياته يعنى صاحب الدار فلمّا مات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه ألهم ذلك؟ قال: فقال: أرى أن تقوّم الدار بقيمه عادله و ينظر الى ثلث الميت فان كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثه أن يخرجوه و إن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه قيل له أ رأيت إن مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۲۵.

(۲) الكافى: ج ۷ ص ۳۸ الحديث ۳۸.

...

لعقب الذى جعل له السكنى قال: لا «۱».

و الروايه ضعيفه بخالد مضافا الى أنّه لا يستفاد من الحديث حقّ النقل لمن حبس له فالمتحصل ممّا تقدم أنّ هذه النصوص لا تفى بالمقصود و من ناحيه اخرى انّ مقتضى الاصل الاولى عدم صحه ما يشك فى صحته و فساده فالنتيجه أنّ المتداول فى الخارج محكوم بالفساد.

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۳۹.

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ۱۴۲۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بیت النبىّ علیهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوزت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ((sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمهٔ؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوکلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالکترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المکتب المرکزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المکتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.



مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹